Die deutsche „öffentliche Ordnung“ und die Ehehindernisse in ausländischen Rechten.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

HANS MÜHLHAUS

Gerichtsreferendar

aus Wuppertal-Elberfeld

MARBURG 1936

DISSERTATIONS-VERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

Referent: Professor Dr. de Boor

Korreferent: Professor Dr. Gieseke

Angenommen am 6. Juli 1936.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINEN LIEBEN ELTERN
IN DANKBARKEIT GEWIDMET

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554421_0051

Die deutsche „öffentliche Ordnung“ und die Ehehindernisse in ausländischen Rechten.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

HANS MÜHLHAUS

Gerichtsreferendar

aus Wuppertal-Elberfeld

MARBURG 1936

DISSERTATIONS-VERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

Referent: Professor Dr. de Boor

Korreferent: Professor Dr. Gieseke

Angenommen am 6. Juli 1936.

MEINEN LIEBEN ELTERN
IN DANKBARKEIT GEWIDMET

INHALT

I. Allgemeiner Teil.

A. Einführung 1

B. Die öffentliche Ordnung.

1. Die Naturnotwendigkeit der Ablehnung gewisser ausländischer Normen und deren Definition durch die Wissenschaft 2

2. Art. 30 und seine Auslegung 4

C. Die Wirkung der Anwendung der Vorbehaltsklausel und deren Gefahren 7

D. Staatsverträge und Art. 30 10

II. Einzeluntersuchungen.

A. Ehehindernisse, die keine Schwierigkeiten bieten . . . 13

B. Politische Ehehindernisse.

1. Behördliche Zustimmungen zur Eheschließung von Beamten und Militär 14

a) Die angeblich nur territoriale Wirkung derartiger Normen 14

b) Art. 30 und die nach ausländischem Recht erforderliche Zustimmung 16

2. Die Zustimmung des Staatsoberhauptes zur Ehe von Prinzen 16

3. Ehehindernisse sozialpolitischer Natur 17

C. Religiöse Ehehindernisse.

1. Das religiöse Moment allein kein Ablehnungsgrund . . 18

2. Das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit . . . 19

3. Das Ehehindernis der höheren Weihen 25

4. Das Ehehindernis der cognatio spiritualis 27

5. Das Ehehindernis der Leviratsehe 27

6. Das Ehehindernis des Katholizismus 28

D. Ehehindernisse auf Grund von Bindungen aus früherer Ehe, Verlöbnis oder Ehebruch.

1. Die Scheidung von Tisch und Bett, insbesondere die öster. Dispensehe 31

2. Das nach dem Heimatrecht nicht anerkannte ausländische Scheidungsurteil 34

3. Die in Deutschland wegen Formmangels nichtige Ehe . . 37

4. Die Beschränkung der Anzahl der Ehen 38

5. Beschränkung der Eheschließungsfreiheit auf Grund Ehebruchs 38

6. Bindungen aus früherem Verlöbnis 40

E. Eheunfähigkeit auf Grund strafgerichtlicher Verurteilung . . 40

F. Rassehygienische und rassepolitische Ehehindernisse . . . 42

I. ALLGEMEINER TEIL.

A. Einführung.

Der Inhalt dieser Arbeit soll das Verhältnis der Ehehindernisse in ausländischen Rechten zu der deutschen „öffentlichen Ordnung" klarstellen. Es ist also nicht unsere Aufgabe, eine allgemeine Abhandlung über den „ordre public" zu schreiben, noch eine lückenlose Liste der irgendwo im Auslande vorkommenden Ehehindernisse zusammenzustellen; wir werden vielmehr die bedeutsamsten Hindernisse im einzelnen zu untersuchen und ihre mögliche Ordnungswidrigkeit für das heutige Deutschland zu begründen haben.

Wir betonen ausdrücklich „für das heutige Deutschland", sonst wäre der Zweck dieser Arbeit, — nach jahrzehntelanger Judikatur und wissenschaftlicher Bearbeitung dieser Probleme — kaum einzusehen. Die öffentliche Ordnung jedoch, die für uns Maßstab der Anerkennung oder Ablehnung sein soll, ist nicht für ewige Zeiten feststehend, sie wandelt sich mit den Menschen und ihren Ideen. „La notion de l'ordre public subit la loi du temps et du milieu" [1]). Ein solcher Wandel der Anschauungen tritt naturgemäß nach Staatsumwälzungen besonders stark in Erscheinung und zwingt zu einer plötzlichen Revision der bisherigen Rechtsprechung, wie der Lehrmeinung.

Deutschland ist durch die Machtübernahme Adolf Hitlers in einen neuen Abschnitt der Geschichte getreten. Die nationalsozialistische Weltanschauung gibt heute dem deutschen Volke eine neue, klare und in sich gefestigte Haltung, die ohne Zweifel auch auf unserem Rechtsgebiet zu einer Überwindung der bisherigen, liberalen Ära und zu einer Neugestaltung des Ordnungsbegriffs geführt hat.

Wenn diese Entwicklung im internationalen Privatrecht noch nicht sichtbar zum Ausdruck gekommen ist, so mag das daran liegen, daß diese Dinge weit abseits vom Strom der täglichen Politik gelegen sind; das ist jedoch kein Grund, auf eine von der neuen Haltung getragene Stellungnahme zu verzichten. —

Die bisherige deutsche Einstellung zu Art. 30 EGBGB kennzeichnet sich durch eine außerordentliche Toleranz gegenüber ausländischen Rechtsnormen, besonders in Fragen der Ehefähigkeit. Die Judikatur auf diesem Gebiet ist nicht sehr umfangreich, läßt aber trotzdem die allgemeine Tendenz hinreichend erkennen. — Nur in ganz seltenen Fällen hat sich einmal ein deutsches Gericht dazu aufgerafft, ein ausländisches Ehehindernis abzulehnen [2]). Man hat aus dieser vergangenen Zeit den Eindruck, als habe Deutschland gerade

1) Weiss III, 96.
2) z. B. LG. Nürnberg StAZ. 1924 Seite 163. OLG. Hamburg Z. 18/54.

bei der Eheschließungsfähigkeit, — dieser „matter of distinctive national policy", wie sich Wharton ausdrückt[3]), keine eigenen Grundsätze, entgegengesetztem Auslandsrecht gegenüber, zu verteidigen gehabt. Ja, wenn es festzustellen galt, daß z. B. Spiel und Wette von Ausländern einen Verstoß gegen den Zweck unserer Gesetze darstellten, der einen Angriff auf die wirtschaftlichen Grundlagen unserer Rechtsordnung bedeutete, dann war man sofort mit dem Artikel 30 bei der Hand. Wenn es aber zu erwägen galt, ob das Verbot der Ehe zwischen Christen und Nichtchristen gegen die öffentliche Ordnung unseres konfessionell so zerrissenen Vaterlandes verstieße, dann entdeckte man plötzlich sein tolerantes Herz, man befand sich ja in „guter Gesellschaft", (übrigens ein bezeichnender Ausspruch des deutschen Vertreters auf der III. Haager Konferenz bei den Beratungen zu Art. 3 des Eheschließungsabkommens, das den bekannten Vorbehalt zu Gunsten des „ordre public" enthält. „Nous connaissons les états avec lesquels nous nous proposons de contracter. Nous pouvons nous obliger à faire respecter tous les empêchements admis par les lois de nos associés. Nous sommes en bonne société")[4]).

Es ist bemerkenswert, daß man in England wie in Frankreich viel schärfer die Interessen des Heimatlandes gegenüber den ausländischen Ehehindernissen vertrat, als bei uns[5]). Wir haben somit allen Grund, von neuem an die Untersuchung der Ehehindernisse und ihre mögliche Ordnungswidrigkeit heranzugehen. Wenn ein liberales Zeitalter glaubte, sich ungestraft über die Existenzbedingungen des deutschen Volkes hinwegsetzen zu können, — wir sind uns ihrer wieder bewußt geworden und werden diese Bedingungen auch auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechtes zu verteidigen wissen.

Bevor wir aber die ausländischen Ehehindernisse untersuchen, müssen wir zunächst einige allgemeine Fragen behandeln, und dabei vor allem feststellen, was speziell in unserem Rechtsgebiet unter der „öffentlichen Ordnung" verstanden wird.

B. Die öffentliche Ordnung.

1. Die Naturnotwendigkeit der Ablehnung gewisser ausländischer Normen und deren Definition durch die Wissenschaft.

Das nach den deutschen Grenznormen zur Herrschaft berufene ausländische Recht kann jedoch in seinen Grundlagen und Zielsetzungen von der inländischen Rechtsordnung erheblich abweichen, ja, entgegengesetzt sein. Die sich hieraus ergebenden Spannungen zwischen den beiden Rechtsordnungen oder besser noch, ganz allge-

3) S. 161 ff. § 112.
4) Kom. Ber. Actes 1900, S. 173.
5) Vgl. dazu Schäfer 59 f., Kahn II, S. 115 f., Frankenstein I, S. 210 f.

mein gesagt, zwischen den verschiedenen sich gegenüberstehenden Lebensordnungen müssen aber gelöst werden; eine Lösung, die bei allzu großem Gegensatz naturnotwendig dahin erfolgen muß, daß das fremde Recht von seiner Anwendung im Inlande ausgeschlossen wird. Schon Savigny hat dieses Problem des internationalen Privatrechts dahingehend formuliert, „daß es in jeder Rechtsordnung Gesetze gäbe von streng positiver zwingender Natur, die eben wegen dieser Natur zu jener freien Behandlung unabhängig von den Grenzen verschiedener Staaten nicht geeignet sind“ [6]). Ähnlich drückt sich Pillet aus: „L'application des lois étrangères a une limite et cette limite se trouve au point où la loi étrangère aurait pour conséquence de compromettre l'action de quelque principe jugé par l'état indispensable à la sauvegarde de quelque particulière idée qu'il représente“ [7]).

Aus diesen Worten geht deutlich hervor, daß der Ausschluß fremden Rechts unter Umständen eine Notwendigkeit sein kann, denn die Gesetzgebung eines jeden Landes muß geschützt werden, „comme condition de sa propre existence; comme étant indispensable à la bonne organisation de la société qu'elle régit“ [8]).

Ebensowenig kann ein Volk dem andern gegenüber auf die Anwendung der „prinzipii fondamentali del suo governo“ verzichten, derjenigen Normen, welche der Gesetzgeber „reputa indispensabili per garantire la sua esistenza e per promovere la prosperità generale“ [9]).

Die Wissenschaft aller Völker hat sich seit jeher bemüht, dieses Problem der „öffentlichen Ordnung“, des „ordre public“, wie man in der romanischen Schule sagte, näher zu ergründen, jene Rechtssätze „von streng positiver zwingender Natur“ des Inlandes, die Grundlage der betreffenden staatlichen Ordnung sind, und die daher ausschließlich angewandt sein wollen, näher zu umschreiben. Mit anderen Worten, man bemühte sich, eine feste Formel zu schaffen, um der Schwierigkeiten Herr zu werden, die sich naturgemäß aus der Unsicherheit der Anwendung ausländischer Rechtssätze ergaben. So bezeichnet schon Savigny diejenigen Rechtssätze des Inlandes „die beruhen auf sittlichen Gründen, Gründen des öffentlichen Wohls, mögen diese nun einen politischen, polizeilichen oder mehr volkswirtschaftlichen Charakter haben“ [10]), als zwingend. In enger Anlehnung an Savigny umschreibt auch die ausländische Literatur den „ordre public“. Die fremden Normen sollen ausgeschlossen werden „qui contradisent les bases fondamentales sur lesquelles l'organisation de l'état est assise“ [11]); ferner die Gesetze, „jugées imcompatibles avec la sécurité, le bon ordre, les institutions sociales

6) S. 32 ff.
7) Principes S. 368.
8) Despagnet, Journal S. 5 ff., ferner 208, 214.
9) Esp. C c p 31, Kahn I, S. 203.
10) S. 32.
11) Weiss, Traité élémentaire S. 753 f.

de l'état"[12]), die Rechtssätze „which are in themselves unjust or contra bonos mores, contrary to the public law of the state as regarding the interests of religion or morality or the general wellbeing of society[13]). Auch in Italien ist die juristische Wissenschaft zu denselben Ergebnissen gekommen und Fusinato bezeichnet in fast wörtlicher Übereinstimmung mit den Ansichten der übrigen Welt die unbedingt zur Herrschaft berufenen Vorschriften als die, „le quali evidentemente e principalmente servono a garantire nella società quell' ordinamento politico economico e morale che il legislatore ha reputato il più saggio che le sovranità territoriale per elevate considerasioni economiche e morali ha creduto di dover consecrare"[14]).

Alle die hier aufgeführten Formulierungen erinnern sehr an die ursprünglichen Auslassungen Savignys. Mehr oder weniger beschäftigen sich alle mit der Definition der zwingenden Inlandsrechtssätze und sehen das Problem des „ordre public" in erster Linie in einem „conflit des lois", einer Konkurrenz der auf verschiedener Grundlage beruhenden Gesetze. Demgegenüber muß aber betont werden, daß es bei dem Ausschluß fremder Rechtsnormen um mehr geht als den Schutz heimischer „Gesetze", es handelt sich vielmehr um eine „action du pouvoir public auquel sont confiées la tutelle et la garantie de l'ordre public et le developpement du progrès social; ... les défenses et presciptions jugées nécessaire à la prosperité de la vie sociale"[15]). „Es geht um die notwendigen Existenzbedingungen der Gesellschaft"[16]) und es muß bezüglich ihres Schutzes gleichgültig sein, ob diese Existenzbedingungen ihren Niederschlag in Gesetzen gefunden haben oder nicht.

Es soll hier nicht unsere Aufgabe sein, die zahlreichen differierenden Ansichten zu dem Problem des „ordre public" und die Unterschiede der einzelnen Schulen zu erörtern; die angeführten Stellen sollen lediglich dazu dienen, in großen Zügen zu zeigen, um was es sich bei dem Begriff der „öffentlichen Ordnung" handelt. Die eben angeführten Zitate sind doch auch nur verschwommene Formeln, die keinesfalls im Einzelfall darüber Auskunft geben, welcher fremde Rechtssatz nun unsere Grenzen überschreiten darf. Bustamente hatte nur zu recht: „no hay materia más confusa, ni menos meditata, ni tan discutada en nuestra ciencia"[17]).

2. Art. 30 und seine Auslegung.

Neben der Wissenschaft haben sich die Gesetzgeber auch mit dem Schutz der „öffentlichen Ordnung" beschäftigt und entsprechende Be-

12) Pillet Principes S. 368.
13) Storey S. 475 ff.
14) Questioni p. 36, 51 Kahn S. 203.
15) Mancini, Bulletin C c S. 21 f.
16) Kahn I, S. 213.
17) S. 2 f.

stimmungen sind häufig in den verschiedenen Rechtsordnungen anzutreffen, meist in Form von sogen. Vorbehaltsklauseln, in denen versucht wird, das fast Aussichtslose zu erreichen, die Grenzlinie des Vorbehaltes annähernd deutlich zu ziehen. So bestimmt Art. 30 EGBGB: „Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde." Fast ebenso drücken sich andere Gesetzgeber aus: i buoni costumi e l'ordine publico del regno [18]), el ordén publico y las buenas costumbres [19]). Am besten erscheint noch die argentinische Fassung Art. 14 cc: Der fremde Rechtssatz wird nicht angewandt, cuando su aplicacion se oponga al derecho publico ó criminal de la Republica, à la Religion del Estado, á la tolerancia de cultos ó á la moral y buenas costumbres. —

Die angeführten ausländischen Stellen zeigen, daß in Deutschland mit Art. 30 keine isolierte Entscheidung getroffen worden ist, daß vielmehr dieser Artikel enge Übereinstimmung mit den Lösungen anderer Länder zeigt, Lösungen, die wir infolgedessen zum Verständnis der Zweifelsfragen bei der konkreten Anwendung des Art. 30 mit heranziehen müssen. — Was nun den deutschen Art. 30 angeht, so erscheint klar, daß auch er noch einer weitergehenden Auslegung bedarf, wenn seine Anwendung im Einzelfall in Frage steht. Raape glaubt zwar begrüßen zu können, daß der Gesetzgeber es vermieden habe, als Maßstab der öffentlichen Ordnung den „ordre public" zu geben, denn ein Blick auf die romanische Theorie beweise, daß diesem Begriff jede Festigkeit fehle" [20]).

Obwohl man den sicherlich verschwommenen „ordre public"-Begriff vermieden hat, zeichnet sich die deutsche Vorschrift jedoch nicht durch eindeutige Klarheit und Verständlichkeit aus, und es mag sehr zweifelhaft sein, ob man nicht durch die gesucht neue Formulierung in Art. 30 mehr Schwierigkeiten hineingetragen hat, als sie der „ordre public" geboten hätte. — Zur Auslegung unserer Vorbehaltsklausel bietet uns leider die Entstehungsgeschichte keinen festen Anhalt über die Absichten des Gesetzgebers. In den Motiven zum ersten Entwurf werden die einzelnen Theorien ausführlich besprochen und teils als zu weitgehend abgelehnt, teils als zu eng verworfen [21]). Man arbeitet mit dem Begriff des exklusiven Rechtssatzes und will fremdes Recht ausschließen, „wenn die Anwendung durch das inländische Recht nach den Vorschriften oder dem Zweck desselben ausgeschlossen ist" [22]). „Die abnorme Beschaffenheit des ausländischen Rechts einerseits und die, die allgemeinen Grundsätze durchbrechenden Tendenzen des eigenen Rechts sollen die Grenzen der Rechtsordnungen aufzeigen. Im einzelnen Fall soll untersucht werden, ob die einem inländischen Rechtssatz innewohnenden, sittlichen, wirtschaftlichen

18) Art. 12 disp. prel. ital. c c.
19) span. c c. Art. II.
20) Raape, Art. 30 E I.
21) S. 151 f.
22) § 35 I Entw.

oder politischen Motive dessen Exklusivität gegenüber dem damit in Widerspruch stehenden ausländischen Recht bedingen“ [23]).

Die Fassung des 2. Entwurfs lautet dahin, daß der „Verstoß gegen die guten Sitten oder die „öffentliche Ordnung“ den Vorbehalt zur Auslösung bringen sollte. Dies sollte gegenüber dem 1. Entwurf keine sachliche Änderung bedeuten, „sondern den Vorteil gewähren, daß das Gesetz einen bestimmten Inhalt gewinnt [24]). Der „bestimmte Inhalt“ ist allerdings auch noch reichlich unbestimmt. Die 2. Kommission war mit dieser Fassung ebenfalls nicht zufrieden, strich die „öffentliche Ordnung“ und setzte dafür „Zweck eines deutschen Gesetzes“ ein. — Diese Geschichte des Art. 30 zeigt klar, daß der Wortlaut erst nach langem Hin und Her als ein Kompromiß zustande gekommen ist und nur als Versuch zu werten ist, den deutschen Vorbehalt annähernd zu umschreiben. Deshalb sahen sich die deutschen Gerichte gezwungen, zu der Frage der Auslegung der Klausel eingehend Stellung zu nehmen. So ist das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung zu folgenden Ergebnissen gekommen: „Ihrem Wortlaut nach ist diese Vorschrift, (Art. 30) insofern sie in der Anwendung des ausländischen Gesetzes einen Verstoß gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verlangt, unbestimmt und mehrdeutig, denn jedes Gesetz hat seinen Zweck und man könnte bei alleiniger Berücksichtigung des Wortlautes dahin kommen, daß im Kollisionsfalle überhaupt ausländisches Recht nicht angewandt werden dürfe ..... Die Vorschrift des Art. 30 muß daher in dem Sinne verstanden werden, daß die Anwendung des nach dem I.P.R. an sich maßgebenden ausländischen Rechts verboten ist, wenn der Unterschied zwischen den staatspolitischen oder sozialen Anschauungen, auf welchen dieses und auf welchen das konkurrierende deutsche Recht beruht, so erheblich ist, daß die Anwendung des ausländischen Rechts direkt die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens angreifen würde“ [25]).

Mit dieser, Savigny stark nachempfundenen Interpretation rückt das R.G. in Wirklichkeit von einer zu engen Anlehnung an den Wortlaut des Art. 30 ab. Die deutsche Norm hat also auch nach Ansicht des Reichsgerichts durchaus nicht den Vorzug der Bestimmtheit gegenüber dem romanischen „ordre public“, wie Raape festzustellen glaubt. Mit Fug und Recht bezeichnet das Reichsgericht den Ausdruck „Zweck des Gesetzes“ als unbestimmt und mehrdeutig. Es muß zu völlig schiefen Ergebnissen führen, wenn man z. B. dem österreichischen Ehehindernis der Religionsverschiedenheit mit dem Gesetz über die Gleichberechtigung der Konfessionen von 1869 zu Leibe rückt [26]). Statt weltanschauliche Gegensätze aufzuzeigen, wägen die betreffenden Gerichte Paragraphen gegeneinander ab und versuchen

23) S. 256 ff.
24) S. 45 f. Nachtragsbegründung.
25) RG. 63/18, 73/366, 80/129, 93/182, 95/268, 110/173, 119/259.
26) so OLG. Karlsruhe, OLGE. 35/359, OLG. Hamburg Z. f. int. R. 18/541.

aus dem Wortlaut alter Gesetze — die zu ganz anderen Zwecken erlassen worden waren — herauszulesen, ob die und die ausländische Rechtsnorm nun ordnungswidrig sei oder nicht. — Ebenso schwer ist es, mit dem Begriff der „guten Sitten" zu arbeiten, denn gerade dann, wenn es um letzte und unsichtbare staatspolitische Gegensätze geht, wird das „Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden" genau so versagen, wie der Zweck der einzelnen Gesetze. Nehmen wir nur das Ehehindernis des Katholizismus. Kein Gericht und kein Schriftsteller hat bisher in diesem Verbot eine Sittenwidrigkeit entdecken können. Es ist keine deutsche Rechtsnorm zu finden, die der Anwendung dieses Hindernisses entgegenstünde und doch werden wir in unseren späteren Ausführungen zu diesem Punkt feststellen müssen, daß es für Deutschland aus staatspolitischen und völkischen Gründen einfach unmöglich ist, diese (österreichische) Norm anzuerkennen.

Als Ergebnis unserer Betrachtungen zur „öffentlichen Ordnung" können wir feststellen, daß sich keine allgemein gültige Formel finden läßt, die uns jederzeit und in jedem Fall Auskunft gibt, ob wir irgend ein ausländisches Gesetz anwenden können. Die deutsche Vorbehaltsklausel ist daher nur als eine Art Blankovollmacht anzusehen, deren wir uns im Internationalen Privatrecht bedienen können, und zu deren Ausfüllung uns nur die Einzeluntersuchung führt. Die Ergebnisse der internationalen Wissenschaft und die Stellungnahme der Gerichte zu Art. 30 sind dabei für uns keine endgültigen Entscheidungen, sondern Anhaltspunkte, um im einzelnen Falle das richtige Ergebnis zu finden.

C. Die Wirkung der Anwendung der Vorbehaltsklausel und deren Gefahren.

Die Anwendung des ausländischen Rechts, das wir auf seine Ordnungsmäßigkeit zu prüfen haben, erfolgt auf Grund des Art. 13 EG. BGB.: „die Eingehung der Ehe wird, sofern auch nur einer der Verlobten ein Deutscher ist, in Ansehung eines jeden der Verlobten nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem er angehört. Das Gleiche gilt für Ausländer, die im Inland eine Ehe eingehen" [27]). Mit dieser etwas wunderlichen Ausdrucksweise soll gesagt werden, daß für den ausländischen Verlobten sein Heimatrecht bezüglich der Ehefähigkeit anzuwenden ist; des weiteren ist zu entnehmen, daß bei im Ausland geschlossenen Ehen deutsches Recht nur dann angewandt werden soll, wenn einer der Beteiligten Deutscher ist und nur bezüglich seiner Eheschließungsfähigkeit.

Wenden wir uns nun den Einwirkungen des Art. 30 auf die ausländischen Rechtssätze zu. Wir kennen zwei verschiedene Wirkungen

27) Art. 13 I.

der Vorbehaltsklausel, — 1. eine prohibitive: Die Ehefähigkeit, die nach ausländischem Recht besteht, wird wegen Verstoßes gegen die „öffentliche Ordnung" nicht anerkannt. 2. eine permissive Wirkung: obwohl das ausländische Recht, das auf Grund unserer Kollisionsnorm im Inland angewandt werden soll, ein Ehehindernis für den betreffenden Verlobten kennt, gestattet ihm der deutsche Richter die Eheschließung, indem er die ausländische Norm durch Art. 30 ausschaltet. — Mit dieser letzteren Auswirkung der Klausel haben wir es in unserem Fall mit den Ehehindernissen zu tun. Das heißt also an Hand eines Beispiels: die Ehefähigkeit eines österreichischen Klerikers, der in Deutschland heiraten will, beurteilt sich nach seinem Heimatrecht [28]). Der Mann ist daher eheunfähig [29]). Kämen wir nun zu dem Schluß, daß der österreichische § 63 gegen den deutschen Art. 30 verstieße, so würden wir als Folge eine Eheschließung zulassen, die nach dem Heimatrecht des Mannes unmöglich ist, und der auch Österreich ohne Zweifel die Anerkennung versagen würde. Diese Wirkungen der Vorbehaltsklausel bilden im internationalen Privatrecht ein überaus schwieriges Problem, denn als die weiteren Folgen einer solchen „ordre public"-Ehe stellen sich zahllose Konfliktsmöglichkeiten und internationale Verwicklungen ein; z. B. die Anerkennung oder Nichtanerkennung einer solchen Ehe von dritten Staaten, die daraus hervorgehende Unsicherheit bezüglich der Rechte und Pflichten der Ehegatten und erst recht die Unsicherheit im Erb- und Kindschaftsrecht. Was soll geschehen, um bei unserem Beispiel zu bleiben, wenn die Frau des in Deutschland getrauten österreichischen katholischen Priesters vor einem ausländischen Gericht auf Unterhalt klagt? In England würde man wahrscheinlich die Gültigkeit der Ehe bejahen und der Frau den Anspruch gewähren; in Österreich und Spanien würde man ihn ebenso wahrscheinlich ablehnen. Noch schwieriger wird das Problem, wenn ein Kind aus einer solchen Ehe ein Erbrecht geltend macht. Hat es überhaupt ein Erbrecht? Ist es wirklich ehelich? Die einzelnen Staaten werden das verschieden beurteilen. Was geschieht aber, wenn gar der Nachlaß über verschiedene Länder verstreut ist? Grundstücke in Österreich, Mobilien in Deutschland, sonstige Vermögensrechte in Frankreich? Großes Rätselraten. Pillet empfiehlt mit Recht: „De là vient aussi la nécessité de réduire à un stricte minimum l'influence de „l'ordre public" sur la célébration des mariages et de n'admettre cette célébration contrairement au voeu de la loi nationale que dans les cas où il y aurait une injustice criante à agir autrement" [30]).

Es erscheint wirklich angebracht, die Anwendung der Vorbehaltsklausel auf ein „stricte minimum" zu beschränken, und man erwägt unwillkürlich, ob es angesichts der bedrückenden Schwierigkeiten nicht besser wäre, von einer Zulassung der Eheschließung, entgegen dem

28) Art. 13 EBGB.
29) § 63 österr. ABGB.
30) Pillet, Traité Pratique S. 568.

Heimatrecht, abzusehen. Sicher wäre dies die einfachste Lösung, jedoch nicht die richtige, denn man kann einfach nicht leugnen, daß es genug Gründe geben kann, die den Ausschluß von der Ehe nach unserem Rechtsempfinden untragbar erscheinen lassen. Wir müssen feststellen, daß die Ehe Grundlage des Staates und die Regelung des Familienrechts im höchsten Grade weltanschaulich beeinflußt und in hervorragendem Maße unter dem Blickwinkel der Aufrechterhaltung der „öffentlichen Ordnung" zu erfassen ist. Das Ausland hat dies längst erkannt. Die Ehefähigkeit ist eine „matter of distinctive national policy and nothing so closely concerns public ordre and good morals as the condition of the marriage tie"[31]). Deshalb kann — trotz aller Schwierigkeiten — von keinem Staat auf die Anwendung der Prohibitivklausel im Eheschließungsrecht verzichtet werden. — Auch die 3. Haager Konferenz hat sich dieser Notwendigkeit nicht verschließen können und unter gleichzeitiger klarer Begrenzung der Anwendungsfälle in Art. 3 des Eheschließungsabkommens bestimmt, daß: „la loi du lieu de la célébration peut permettre le mariage nonobstant les prohibitions de la loi indiquée par l'article Ier, lorsque ces prohibitions sont exclusivement fondées sur les motifs d'ordre religieux. — Les autres Etats ont le droit de ne pas reconnaître comme valable le mariage célébré dans ces circonstances." Mit dieser Formel des Abkommens ist einerseits die permissive Einwirkung des „ordre public" des Eheschließungsortes auf die Ehefähigkeitsnormen des Auslandes international anerkannt worden; andererseits zeigt Art. 3, Abs. II noch einmal die ganze Schwierigkeit des Problems auf, indem er den anderen Staaten frei stellt, die betreffende Ehe nicht anzuerkennen. —

Wir weichen also von den international anerkannten Gepflogenheiten durchaus nicht ab, wenn wir — selbstverständlich in vernünftigen Grenzen — Art. 30 bei manchen Hindernissen zur Auslösung bringen. Wir können dies sogar, glaube ich, ohne die überstaatlichen Folgen unseres Tuns allzu stark zu berücksichtigen; denn wie spielt sich die Schließung einer solchen „ordre public"-Ehe praktisch ab? Der Ausländer muß ein Ehefähigkeitszeugnis beibringen. Kein Standesbeamter wird ihn ohne ein solches trauen. Klagt aber der Ausländer vor einem deutschen Gericht ohne Ehefähigkeitszeugnis auf Zulassung zur Ehe, so wird er sich zweifellos über die Rechtslage und die Folgen seiner Handlungsweise unterrichtet haben. Er kennt also die Schwierigkeiten und wird in den meisten Fällen auch die notwendigen Schritte z. B. zur Klarstellung der Erbfolge tun; jedenfalls muß man das von ihm erwarten. Er bricht durch seine Eheschließung in Deutschland bewußt die Brücken zu seiner Heimat ab und unterwirft sich unserer Lebensordnung — und diese Ordnung sollten wir ihm nicht versagen. —

---

31) Wharton, § 112 S. 161 f.

Bevor wir nun zu den Einzeluntersuchungen übergehen, müssen wir noch prüfen, in wieweit Deutschland durch Staatsverträge in der Anwendung von Art. 30 beschränkt ist. Ob durch einen Vertrag dem Vorbehalt engere Grenzen gezogen werden sollen, wird in erster Linie von dem Inhalt des Dokumentes selbst abhängen [32]). Schweigt der Vertrag, so wird man annehmen müssen, daß damit auch eine Entscheidung über die Anwendung des Vorbehaltes gefällt ist. Für Art. 30 wird in solchen Fällen kein Raum sein, da es Zweck eines jeden Vertragswerkes ist, unbedingte Klarheit der Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien zu schaffen. Ein unvorhersehbares Hineinziehen der „öffentlichen Ordnung" würde den Sinn eines jeden Abkommens nur durchlöchern [33]).

Im Rahmen unserer Arbeit erheischt von den zahlreichen Staatsverträgen auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts nur das Haager Abkommen über die Eheschließung Beachtung. Dieses Übereinkommen besteht allerdings z. Zt. nur noch im Verhältnis von Deutschland zu Danzig, Italien, Luxemburg, den Niederlanden, Polen, Schweden, Schweiz und Ungarn. Der bereits angeführte Art. 3 des Abkommens erlaubt ein permissives Eingreifen der Vorbehaltsklausel bei rein religiösen Ehehindernissen. Damit ist eindeutig festgelegt, daß die Anwendung aller anderen Hindernisse der Vertragsstaaten von Deutschland nicht ausgeschlossen werden kann [34]). Die Zahl der für eine Ablehnung in Frage kommenden ausländischen Rechtsnormen ist gering. In erster Linie sind zu erwähnen, das Eheverbot für Angehörige verschiedener Religionsgemeinschaften und das Hindernis des Zölibats (des Ordensgelübdes der höheren Weihen). Ob die cognatio spiritualis zwischen Pate und Täufling auch unter Art. 3 fällt, erscheint nach der Literatur zweifelhaft [35]). — Eine ausführlichere Begründung der ablehnenden Stellungnahme findet sich nur bei Kahn [36]). Er gibt zwar zu, daß es sich um eine Eheverbot auf Grund rein religiöser Motive handelt, glaubt aber, aus der Entstehungsgeschichte und dem Geist des Art. 3 herauslesen zu können, daß dieses Ehehindernis nicht in den Artikel mit einbezogen wäre. Nur dann solle die lex loi permissiv in Widerspruch mit dem Heimatrecht eingreifen dürfen, wenn das heimatliche Eheverbot gegen die am Ort der Eheschließung anerkannten Fundamentalsätze der persönlichen Gewissensfreiheit und allgemeinen Gleichberechtigung vor dem Gesetz verstoßen würde. Dies ließe sich von Ehehindernissen behaupten, welche das Connubium zwischen verschiedenen Konfessionen aufhöben, oder welche aus religiösen Gründen eine ganze

32) RG. v. 29. 9. 30 zu Art. 2 H. Ehescheidungsabkommen, Lewald Nr. 31 S. 28.

33) Siehe dazu Lewald Nr. 7, S. 34.

34) Kahn II, S. 81.

35) vgl. Kahn II, 114, Satter Z 32,69 Anm. 88, ablehnend, — Frankenstein III, 114, zweifelnd, — Pillet I, 73, Beer Z. 19,2 Anm. 5, zustimmend.)

36) Kahn II, 114.

Klasse der Bevölkerung zum ständigen Zölibat verurteilen würde, nicht aber von einem Ehehindernis, das sich nur auf eine fest gegebene Beziehung zwischen zwei Personen gründe, möge diese Beziehung auch religiösen Ursprungs sein. Diese Ansicht Kahns scheint mir entschieden zu weit zu gehen. Der Kreis der betreffenden Personen dürfte wohl keinen Einfluß auf die Verletzung der Fundamentalsätze eines Staates haben. Auch ein Ausnahmegesetz für eine einzelne Person könnte in anderen Ländern als ordnungswidrig angesehen werden. Ob allerdings die Ordnungswidrigkeit erheblich genug erscheint, um die betreffende Norm auszuschließen, ist eine andere Frage. Auch der Hinweis Satters [37]), daß Art. 3 auf einen österreichischen Antrag zurückzuführen sei [38]), der nur die religiösen Gelübde und die Religionsverschiedenheit umfasse, kann nichts daran ändern, daß gerade in der endgültigen Fassung des Artikels nur allgemein von religiösen Ehehindernissen die Rede ist und somit die cognatio spiritualis auch dem Wortlaut nach in Art. 3 einbezogen ist [39]).

Dagegen fällt das Verbot der Wiederverheiratung eines geschiedenen Ehegatten [40]) nicht unter den Vorbehalt des Haager Abkommens, denn es beruht nicht allein auf religiösen Motiven, sondern auf allerdings religiös beeinflußten allgemein sittlichen Erwägungen der Staaten, die grundsätzlich nur eine Auflösung des Ehebandes durch den Tod kennen. Sie setzen daher der Wiederverheiratung ihres beispielsweise in England auf Grund der lex domicilii geschiedenen Staatsangehörigen das Hindernis des noch bestehenden Ehebandes entgegen. Im Haager Abkommen selbst hat man durch die getrennte Aufführung dieses Eheverbots den nicht religiösen Charakter zum Ausdruck gebracht: kein Staat verpflichtet sich eine Ehe zu schließen, die à raison d'un mariage antérieur ou d'un obstacle religieux serait contraire à ses lois [41]). — Das österreichische Ehehindernis des „Katholizismus", durch das (als Beispiel) einem Katholiken verboten wird, eine geschiedene Protestantin zu heiraten, da nach kirchlicher Auffassung auch die getrennte protestantische Ehe dem Bande nach weiterbesteht, beruht hingegen allein auf Erwägungen religiöser Art. Das Hindernis soll dem Schutze des katholischen Dogmas von der Untrennbarkeit der Ehe bis zur äußersten Konsequenz dienen [42]). Da jedoch Österreich dem Haager Abkommen nicht beigetreten ist, interessiert uns dieses Eheverbot im Rahmen des Artikel 3 nicht. —

---

37) Z. 32, 90 Anm. 88.
38) Actes 1900 S. 171.
39) so anscheinend auch Frankenstein III, S. 114.
40) In Italien und Spanien Art. 148 c. c. ital. und Art. 73 cc. esp.
41) So auch Kahn II, 114.
42) Vgl. Raape, Art. 13 III 4, Hoffmansthal JW. 1925 S. 1687 Anm. 1, Walker S. 536 f. Lupprian S. 13, anders Melchior S. 362, 2.

Alle anderen nicht aufgeführten Ehehindernisse fallen nicht unter den Vorbehalt des Abkommens, und dürfen deshalb gegenüber den Vertragsstaaten nicht durch Art. 30 ausgeschaltet werden [43]).

Bei dem Haager Abkommen erhebt sich zum Schluß noch die bedeutsame Frage, ob durch die Ratifizierung des Vertrages der deutsche „ordre public" (infolge der Beschränkungen auf die nur religiösen Ehehindernisse in Art. 3) authentisch interpretiert worden ist. Das heißt, hat Deutschland damit zugegeben, daß alle anderen Ehehindernisse auch von Nichtvertragspartnern seiner Ordnung nicht widersprächen? Als ausländisches Beispiel zu dieser Frage wird auf die italienische Rechtsprechung hingewiesen [44]): Italien hatte früher ausländische Ehescheidungen als gegen den italienischen „ordre public" verstoßend, nicht anerkannt. Nach Inkrafttreten des Haager Abkommens hat man sich entschlossen, auch Ehescheidungen von solchen Staaten anzuerkennen, die dem Haager Abkommen nicht beigetreten waren, weil durch den Vertrag zum Ausdruck gebracht worden sei, daß Ehescheidungen nicht mehr gegen die italienische Ordnung verstießen [45]). Auch deutsche Gerichte haben das Problem erörtert und sich im Sinne einer Ausdehnung der Vertragsgrundsätze auf andere Staaten ausgesprochen [46]).

Zweifellos kann in einem Staatsvertrag eine allgemeine Rechtsüberzeugung zum Ausdruck kommen, die dann selbstverständlich nicht auf einen bestimmten Staatenkreis beschränkt ist [47]). Man wird annehmen können, die angeführte Rechtsprechung scheint das zu bestätigen, daß das Haager Eheschließungsabkommen tatsächlich damals den deutschen „ordre public" authentisch interpretiert hat [48]).

Für uns kann diese Interpretation aus dem Jahre 1900 heute keine Bindungen mehr erzeugen. Die Staatsumwälzung in Deutschland hat die Fundamentalsätze unserer „öffentlichen Ordnung" in wesentlichen Punkten geändert. Bei dem Umfang unserer Gesetze war es selbstverständlich nicht möglich, jede Rechtsnorm, die mit der nationalsozialistischen Weltanschauung unvereinbar ist, ausdrücklich aufzuheben. Es kann aber kein Zweifel darüber walten, daß derartige Normen, wie z. B. die besprochene „authentische Interpretation" heute nicht mehr angewandt werden können. Daß Deutschland gewillt ist, auch auf unserem Gebiet neue Wege einzuschlagen, geht schon aus der Kündigung des Haager Scheidungsabkommens deutlich genug hervor.

---

43) So Kahn II, S. 115 f. — vergl. dazu auch die deutsche Entgegnung auf das französische Memorandum bezügl. der sogen. politischen Ehehindernisse, Z. 25, 305 f.

44) Melchior S. 361.

45) So Kassationshof Rom 30. 12. 1911 und die bei Kosters-Bellemans angef. Beisp. S. 345 ff.

46) So das Bayr. Oberste Landesgericht ROLG. 36/224, OLG. München Z. 40/299, Hans. OLG. Z. 18 S. 541 f.

47) In diesem Sinne Melchior S. 362 f.

48) Frankenstein I S. 224.

II. EINZELUNTERSUCHUNGEN.

A. Ehehindernisse, die keine Schwierigkeiten bieten.

Wenden wir uns nun der Darstellung der einzelnen Ehehindernisse zu. Es ist klar, daß nicht alle diese materiellen Voraussetzungen der Eheschließung, die uns so mannigfaltig aus den ausländischen Rechten entgegentreten, im Rahmen dieser Arbeit von gleich großer Bedeutung sind; daß es also Gruppen solcher Verbote gibt, die uns bezüglich der deutschen „öffentlichen Ordnung" keine oder nur geringe Schwierigkeiten bereiten. In den meisten Fällen werden es diejenigen Ehevoraussetzungen sein, die unser Gesetzgeber ebenfalls in die deutsche Rechtsordnung aufgenommen hat. Beginnen wir mit ihnen. —

Die Ehemündigkeit, das Alter von dem ab den Verlobten nach ihrem Heimatrecht die Eingehung der Ehe gestattet wird, bietet keinen Raum für das permissive Eingreifen der Vorbehaltsklausel. Setzt der ausländische Gesetzgeber das betreffende Alter wesentlich niedriger an als der deutsche, (z. B. in England 14 und 12 Jahre), so könnte sich höchstens die Frage eines prohibitiven Ausschlusses dieser Norm ergeben, die uns aber hier nicht interessiert. Sollte ein ausländisches Recht die Ehemündigkeit bedeutend höher festsetzen als das BGB — was unseres Wissens in keinem Staat der Fall ist — so wäre diese abweichende Regelung zu unbedeutend und in ihrer Hinderung der Ehe zu vorübergehender Natur, um Art. 30 in Bewegung zu setzen. Das erforderliche Alter der Verlobten wird sich also in diesem Falle nach ihrem Heimatrecht richten. — Das mag zweifelhaft sein bei dem Ehehindernis des zu hohen Alters, das sich z. B. im litauischen Recht findet. Eine entsprechende deutsche Gesetzgebung hierzu existiert nicht, aber das Motiv des ausländischen Gesetzgebers, daß eine vollwertige Ehe zwischen so alten Menschen doch nicht mehr geschlossen werden kann und daher diese Ehe auch für das Volksganze wertlos ist[49]); dieses Motiv hat unsere volle Billigung. Wir können nichts darin finden, was unseren Grundsätzen widerstreiten würde. — Das Gleiche müssen wir von der Zustimmung von Eltern, Vormündern und Verwandten sagen, die fast überall, wenn auch in verschiedenem Maße gefordert wird. Auch wir kennen derartige Erfordernisse — und können daher nicht behaupten, entsprechende ausländische Normen verstießen gegen unseren „ordre public". — Das Gesagte gilt auch für die sogen. „Actes respectueux"[50]). Diese Bestimmungen fordern von den Verlobten eine Anzeige der beabsichtigten Eheschließung an die Eltern durch einen förmlichen Ehrerbietungsakt. Haben die Brautleute das 25. Lebens-

49) Vergl. Weiss III, 480. Valery 1063.

50) In Belgien Art. 151 ff. cc. Spanien Art. 47 cc., Holland Art. 99 ff.; daß diese eigenartigen Ehevoraussetzungen ebenfalls zu den materiellen Hindernissen zu zählen sind, dazu vergl. Travers I, 55 und Frankenstein III, 87, 103.

jahr noch nicht erreicht, so können die Eltern bei Begründung ihrer Einwendungen die Eheschließung verhindern[51]).

In einer solchen Hinderung der Verlobten könnte man unter Umständen eine unzulässige Beschränkung ihres Selbstbestimmungsrechtes erblicken. Die Verhinderung ist jedoch nur zeitlich und geht vorüber; sie geschieht außerdem zum Besten der jungen Leute[52]). Zudem stehen wir heute in Deutschland nicht mehr auf dem Boden einer schrankenlosen „Freiheitslehre", — wir haben uns zurückbesonnen auf den Wert enger Familienbande. —

Es erscheint ferner einleuchtend, daß wir dem in fast allen Staaten zu findenden Hindernis der Wartezeit für Frauen die Anerkennung auch dann nicht versagen, wenn die Frist länger sein sollte als die unseres BGB.[53]).

Das ganze Gebiet der Eheverbote auf Grund von Verwandtschaft, Schwägerschaft oder Adoption dürfte gleichfalls keine nennenswerten Schwierigkeiten bieten. Wenn manche Länder in ihren Beschränkungen weitergehen als Deutschland, so beruht dies auf biologischen und sittlichen Erwägungen, denen gerade wir uns nicht verschließen können. Wir werden also die Ehe zwischen Onkel und Nichte nicht zulassen, wenn diese Engländer, Schweizer oder Belgier sind.

Hiermit ist natürlich keine erschöpfende Aufzählung derjenigen Rechtsnormen gegeben, welche im Rahmen des Art. 30 nicht interessieren; deren wären noch manche zu nennen. Wir können aber ganz allgemein sagen, daß die ausländischen Verbote, die sich in derselben oder ähnlichen Form auch in Deutschland finden, hier unberücksichtigt bleiben können.

B. Politische Ehehindernisse.

1. Behördliche Zustimmungen zur Eheschließung von Beamten und Militär.

a) Die angeblich nur territoriale Wirkung derartiger Normen.

Wir hatten vorhin angeführt, daß wir die nach ausländischem Recht notwendige Zustimmung von Eltern, Verwandten ebenfalls fordern werden. Es gibt aber eine Gruppe von Eheschließungsverboten auf Grund mangelnder Zustimmung des Staatsoberhauptes oder der staatlichen Behörden zur Ehe von Fürsten, Beamten oder Militärpersonen; eine Gruppe, deren uneingeschränkte Anwendung in einem anderen Staate stark umstritten ist. Da die deutsche Literatur und Rechtsprechung kaum oder gar nicht zu diesen sogen. politischen Ehehindernissen Stellung genommen hat, werden wir uns bei der Erörterung dieser Frage stärker auf ausländische Beispiele stützen müssen. Die französische Lehre hat angenommen, daß derartige „öffentlich-rechtliche Ehehindernisse" nur territorialen Charakter be-

51) Art. 152 cc. belge.
52) So Seinetribunal 1885, J. 1886, 448; vgl. ferner Busdugan J. 27/751 f.
53) z. B. Türkei Art. 95: 300 Tage.

säßen und deshalb außerhalb der Grenzen des Staates, der sie erlassen hat, keinerlei Anwendung finden könnten. Man sagte, es handle sich dabei um „des actes essentiellement politiques dont les effets ne peuvent se régler par le droit civil[54]) und folgerte daraus, daß toute disposition de droit public doit être écartée[55]). In diesem Sinne haben sich auch die niederländischen Gerichte entschieden[56]): „eine Vorschrift aber, die für Militärpflichtige, welche eine Ehe eingehen wollen, eine Genehmigung der zuständigen Militärbehörde verlangt, kann keinen Anspruch auf internationale Geltung erheben." — Demgegenüber hat die deutsche Regierung in ihrer Antwortdenkschrift die Einheitlichkeit aller Ehevoraussetzungen betont: Der Staat erblicke in der Ehe nicht nur eine private Beziehung zwischen seinen Staatsbürgern, sondern zugleich eine der wesentlichsten Stützen der staatlichen, sozialen und sittlichen Ordnung. Von dieser doppelten Betrachtungsweise sei das ganze Eherecht beherrscht, eine Scheidung sei daher unmöglich[57]). Die politischen Ehehindernisse sind also nach deutscher Ansicht mit Recht in ihrer Wirkung nicht territorial beschränkt[58]). Wenn daher unser I.P.R. auf eine ausländische Rechtsordnung verweist, so sind alle ihre Normen ohne Unterschied anzuwenden. Es geht daher nicht an, daß wir es ebenso machen wie jenes holländische Gericht, das in einer reichlich formaljuristischen Entscheidung die Notwendigkeit eines Militärzeugnisses bei einem Belgier ablehnte, weil diese Vorschrift sich nicht im belgischen cc. sondern im belgischen Militärgesetz fände und daher als öffentlich-rechtlicher Natur nicht beachtet zu werden brauche! Bei dem deutschen § 1315 BGB entschied man sich für die Anwendung, weil diese Bestimmung ins bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen sei und daher als „véritable règle de droit civile" zu gelten habe[59]). Wir werden also alle Rechtsnormen berücksichtigen, und uns nicht durch ihre zufällige Stellung in irgend einem Gesetz von unserer Ansicht abbringen lassen. Das wird nicht leicht sein, insbesondere, wenn es sich um Verwaltungsanweisungen an den Standesbeamten handelt. Diesem Fall will Poullet[60]) die Anerkennung versagen: „Il n'est pas de même de la défense faite, dans la plupart des pays (Frankreich, Italien) aux autorités qui procèdent la célébration des mariages, de prêter leur office à des personnes qui ne sonst pas en règle avec les lois militaires." — Ich kann dieser Ansicht Poullet's nicht zustimmen. Wir wollen uns doch nicht an Äußerlichkeiten klammern, es muß sich schließlich gleich bleiben, ob ein Staat das betreffende Verbot in den code civil aufnimmt oder in ein besonderes Militärgesetz, oder

54) Tribunal de la Seine 1836, Weiss 421.
55) franz. Memorandum Z. 25/309.
56) so Rechtbank Gravenhage 1930 ZAIP. 1932, 849, 14.
57) Z. 25/310.
58) So Frankenstein III, S. 80, Kahn II, S. 115, vgl. dazu auch Tribunal civil de Bruxelles 1913 J. 14/920.
59) So Tribunal Bruxelles 1913. J. 1914/990 und Rechtbank Amsterdam, Kosters-Bellemans S. 148.
60) S. 448.

aber die Form einer Verwaltungsanweisung wählt. Die Wirkung wird jedenfalls die sein, daß dem Ausländer von seiner Behörde ein Ehefähigkeitszeugnis nicht ausgestellt wird, und wir haben keinen Grund, allein aus der Stellung des Verbots in der fremden Rechtsordnung nun eine Gelegenheit abzuleiten, um diese Hinderungsgründe für unbeachtlich zu erklären. —

b) Art. 30 und die nach ausländischem Recht erforderliche Zustimmung.

Bei der Anwendung politischer Normen entsteht jedoch die Frage, ob ihnen nicht der „ordre public" der anderen Staaten, d. h. für uns der Deutschlands entgegensteht. Frankenstein bestreitet es, da die deutsche Ordnung durch das Haager Abkommen authentisch interpretiert sei [61]), ein Grund, der uns nach unseren bisherigen Ausführungen nicht stichhaltig erscheint. Wolff dagegen [62]) will ihnen die Anerkennung versagen. In dem ausländischen Schrifttum ist man sich gleichfalls nicht einig, wenn man auch in den meisten Fällen den Vorbehalt ins Feld zu führen scheint [63]). Im einzelnen erblickt man wohl in der behördlichen Zustimmung zur Eheschließung von Beamten oder Militärpersonen weniger einen Grund zum Einschreiten, als bei den Zustimmungen zur Eheschließung von Fürsten [64]). Andere dagegen lehnen auf Grund liberaler Gedankengänge die durch diese Eheverbote hervorgerufene Einschränkung der persönlichen Freiheit ab. So will Weiss III 421, derartige ausländische Normen nur anerkennen, wenn sie sind: communes à tous les citoyens sans exception de classe [65]). Dagegen müssen wir einwenden, daß diejenigen, die schrankenlos gleiche Rechte fordern, übersehen, daß es noch etwas Anderes und ungleich Wichtigeres im menschlichen Leben gibt, und das sind Pflichten! Beamte und Soldaten haben durch ihren Beruf besonders hohe, sittliche Verpflichtungen gegen Volk und Staat übernommen, die ihnen nicht gestatten, jedem ihrer Wünsche nachzugeben. Wir fordern deshalb selbst in Deutschland die Zustimmung der Behörde [66]) und können keinen Grund finden, ausländischen Deserteuren oder ungetreuen Beamten mit unserem Art. 30 über diese Verpflichtung ihres Heimatrechtes hinwegzuhelfen. —

2. Die Zustimmung des Staatsoberhauptes zur Ehe von Prinzen.

Die Zustimmung des Oberhauptes der Familie, deren fast alle Söhne und Töchter regierender Häuser bedürfen, — so in England

61) Frankenstein III, 82.
62) Intern. Eherecht, Rechtsvergl. Hwb. IV, 397 ff., 401.
63) vgl. dazu Weiss III, 420 f. 482, Busdugan J. 27, 752 f., Poullet 448 f., Niboyet 521 f., Dicey 640, Fiore J. 14/54, Kosters-Bellemans 147 f.
64) So Busdugan J. 27/752 f. Poullet 448, Cour d'appel de Milan 1890, J. 1892/513.
65) Ähnlich Fiore J. 14/54.
66) § 1315 BGB.

nach Royal Marriage Act — findet in der Wissenschaft fast allgemeine Ablehnung. So Dicey[67]): „it is probable that foreign courts would not give effect to the provisions of the Royal Marriage Act and that our courts on the other hand would refuse to give effect to a similar foreign law. The incapacity in short produced by such a law vould be regarded as constituting a private status, which was not entitled to recognition by the courts of any state except the state where the law was in force." Diese Äußerung Dicey's erinnert an die französische Fassung von der Territorialität solcher Rechtsnormen. Wir müssen sie daher aus denselben Gründen ablehnen. Es kann nicht die Absicht eines Gesetzes, wie des Royal Marriage Act gewesen sein, sich in seiner Anwendung nur auf England zu beschränken, denn welchen Sinn hätte es gehabt, wenn von vornherein feststand, daß die Norm durch eine Heirat im Ausland spielend hätte umgangen werden können. Die Wissenschaft beruft sich daher bei ihrer Ablehnung im allgemeinen auf die Grundsätze von Freiheit und Gleichheit, um daraus den Verstoß gegen den „ordre public" abzuleiten: so erklärt Busdugan[68]) mit Pathos: „Notre droit public (romain) et nos lois civiles ne reconnaissent nul part des distinctions de rasses ou de classes, tous sont égaux devant nos lois, les princes de sang royal comme les simples mortels." Ebenso Weiss[69]): „Le droit public francais ne connait pas des princes de sang royal." Nur Fiore will eine Ausnahme machen[70]) aus Gründen der „courtoisie internationale", hinter der sich aber in diesem Falle die Furcht vor zwischenstaatlichen Verwicklungen zu verbergen scheint. — Auch hier müssen wir den Vertretern der unbedingten Gleichheit entgegenhalten, daß sie aus dem menschlichen Dasein stets nur Rechte ableiten wollen, — noch mehr als ein Soldat oder Beamter hat aber ein Prinz aus königlichem Hause hohe Verpflichtungen gegen sein Volk. Sie machen es notwendig, daß seine persönliche Freiheit hinter der Staatsraison zurücktritt — was anders könnte sonst die Monarchie rechtfertigen? Weil wir die Pflichten eines solchen Menschen gegenüber seiner Nation höher einschätzen und würdigen als die Gleichheit aller, so werden wir zu einer Eheschließung in Deutschland auch derartige Zustimmungen für erforderlich halten und Art. 30 ihretwegen nicht bemühen[71]).

3. *Ehehindernisse sozialpolitischer Natur.*

Mit den politischen Ehehindernissen lassen sich auch Verbote sozialpolitischer Natur umfassen, wie z. B. die Forderung der Zustimmung zur Heirat von „dienenden Klassen" oder Armenunterstützungsempfängern. Derartige Ehehindernisse gab es früher in

67) Dicey 640/641.
68) J. 27/751 f.
69) Weiss III, 482.
70) Fiore J. 14/54.
71) Derselb. Auffassung Jessen 31 f.

Österreich und den Vereinigten Staaten[72]). Heute verlangt meines Wissens nur noch Dänemark die Zustimmung der Behörde bei Unterstützungsempfängern. Was nun die Einschränkung der Eheschließungsfreiheit der „dienenden Klassen" angeht, so dürften sich z. Zt. solche entwürdigenden Bestimmungen nur noch in einigen exotischen Rechtsordnungen finden. Es ist eigentlich selbstverständlich, daß derartige Normen im heutigen Deutschland niemals angewandt werden dürften. Ein solches ausländisches Recht stellt eine Herabwürdigung der Betroffenen dar, und ist unserer Auffassung von der Gleichwertigkeit aller arbeitenden Menschen völlig entgegengesetzt. Wir können nicht anerkennen, daß bestimmte Menschengruppen minderen Rechtes sein sollen, und daß sie durch derartige Ehehindernisse zu Menschen zweiten Grades gestempelt werden. — Die betr. dänische Bestimmung[73]) wird in Deutschland kaum zur Anwendung gelangen. Hat man schon in Dänemark kein Geld, so wird man erst recht keins haben, um in Deutschland eine Ehe einzugehen. Billigen können wir die dänische Vorschrift nur soweit, als sie geeignet ist, die Eheschließung asozialer, arbeitsscheuer Elemente zu verhindern, da sie damit der gerade von deutscher Seite geforderten Rassehygiene dient. In der heutigen Zeit werden aber die asozialen Elemente nur einen geringen Teil derer ausmachen, die von der Vorschrift betroffen werden, denn Unterstützungsempfänger sind heute in erster Linie die Arbeitslosen, — die schuldlosen Opfer der Weltkrise. Es ist aber nach unserer Ansicht Pflicht eines jeden Staates, für alle seine Bürger auskömmliche Arbeit zu schaffen, damit sie sich und ihre Familie ernähren können. Menschen von Ehe und Fortpflanzung auszuschließen, weil es den liberalen Regierungen jenes Landes nicht gelungen ist, die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse zu ordnen, erscheint uns äußerst hart und ungerecht. Trotzdem werden wir wohl dem dänischen Unterstützungsempfänger, sollte der Fall einmal bei uns akut werden, gerade in seinem Interesse die Ehe ohne jede Zustimmung nicht gestatten. Er würde durch eine Ehe — entgegen seinem Heimatrecht — mit den Behörden, die ihm seine Unterstützung zahlen, und von denen er abhängig ist, nur in Konflikt geraten. Die Freiheit, die wir ihm gewähren könnten, würde ihm nicht zum Segen gereichen.

C. Religiöse Ehehindernisse.

1. Das religiöse Moment allein kein Ablehnungsgrund.

Wenn wir uns jetzt mit den religiösen Ehehindernissen beschäftigen, so haben wir es dabei mit einer Gruppe von Verboten zu tun, die im In- und Auslande allgemein Ablehnung gefunden haben, ja geradezu das Demonstrationsobjekt der permissiv eingreifenden Vor-

72) Vorarlberg, Hofdekret von 1820 und Virginia vgl. Hurd: Law of freedom and bondage S. 505 ff.

73) § 19 des Gesetzes über die Eingehung und Auflösung der Ehe von 1922.

behaltsklauseln der verschiedenen Staaten geworden ist. Auch das Haager Abkommen hat sich dem nicht entziehen können, und, obwohl sonst sehr vorbehaltsfeindlich, hier für die religiösen Schranken der Eheschließung in Art. 2 und dem uns besonders interessierenden Art. 3 eine Ausnahme gemacht. Die Kommission ging davon aus, daß hier (bei dem religiös politischen Ehehindernis) ein ganz besonders akuter Konflikt der verschiedenen „ordres publics" vorliege. Sie hat angenommen, der lokale „ordre public" gebiete hier die Eheschließung mit der gleichen Entschiedenheit, mit der sie der nationale „ordre public" perhorresziert [74]). Man nahm also hier die religiöse Grundlage der betreffenden Verbote als Ausgangspunkt für eine einheitliche Zusammenfassung und Kritik. Die liberal eingestellten Staaten, deren Eherecht oft im scharfen Gegensatz zur Kirche (Frankreich) auf rein weltlicher Grundlage aufgebaut worden war, stießen sich an der religiösen Natur der Verbote und beriefen sich auf ihren „ordre public", weil derartige Hindernisse gegen die bei ihnen „anerkannten Fundamentalsätze der persönlichen Gewissensfreiheit und der allgemeinen Gleichberechtigung vor dem Gesetz verstoßen würden" [75]). Demgegenüber müssen wir betonen, daß der religiöse Charakter allein für uns in Deutschland kein Ablehnungsgrund sein darf. Wir stehen heute nicht mehr in Gegensatz zu irgend einer Kirche, sodaß wir von vornherein ihre Prinzipien als ordnungswidrig verwerfen könnten. Alles Recht beruht auf irgend einer weltanschaulichen Grundlage, sei diese nun religiös oder liberal, marxistisch oder nationalsozialistisch; jedes Volk wird darin von dem anderen abweichen. Wir erkennen diese Verschiedenheiten als naturgegeben an. Die andersartige weltanschauliche Grundlage des fremden Rechts allein ist für uns noch kein Grund zu seiner Ablehnung.

2. *Das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit.*

Die Religionsverschiedenheit ist in zahlreichen Rechtsordnungen Anlaß zu einem Eheverbot gewesen. Wir finden dieses Hindernis z. B. unter dem Einfluß der römisch-katholischen und griechisch-orthodoxen Kirche in Österreich [76]), Griechenland [77]), Bulgarien [78]), Jugoslavien [79]), nach altem russischem Recht, das heute noch in Teilen Polens gilt [80]). Das Verbot besteht ferner nach jüdischem [81]) und

---

74) Kahn II, 110.
75) Kahn II, 115.
76) § 64. ABGB.
77) Griechenland Bergmann II, 204.
78) Bergmann II, 42, auch Konitzer, bulgarisch-orthodoxes Eheschließungsrecht, Blätter 17, 29.
79) Bergmann II, 201.
80) Bergmann II, 456.
81) Castelli: de la nullité du mariage selon le droit hébraique J. 1893/1101 und Bergmann I, 137 f., Tribunal Tunis J. 1927, 454.

mohamedanischem Recht[82]). Außerhalb Deutschlands hat dieses Ehehindernis in allen Ländern, denen es nicht bekannt ist, eine fast einmütige Ablehnung erfahren. Der Grund hierzu ist einmal in der stark betonten Weltlichkeit des eigenen Eherechts zu suchen[83]), zum anderen ist er zu verstehen, aus jener liberalen Anschauung heraus, über die wir schon in der Einleitung zu diesem Abschnitt gesprochen haben, und der zufolge alle Bindungen, die irgendwie Schranken zwischen einzelnen Menschengruppen aufrichten, als ordnungswidrig empfunden werden[84]). In Deutschland hat sich dagegen ein großer Teil der Literatur und Rechtsprechung für die Anwendung des Ehehindernisses ausgesprochen[85]). Auch das Reichsgericht hat das Verbot des § 64 ABGB. anerkannt, da es „sich nicht gegen die einer bestehenden Religion angehörigen Personen richtete“[86]).

Vor wenigen Jahren führte der Fall, daß ein Deutscher eine Perserin heiraten wollte, zu einer Beratung im preußischen Landtag[87]), da Persien wegen der Religionsverschiedenheit — Protestant-Mohamedanerin — kein Ehefähigkeitszeugnis ausgestellt hatte und das preußische Ministerium sich weigerte, Befreiung von der Vorlage eines solchen Zeugnisses zu erteilen. Der Antrag wurde damals abgelehnt und der Regierungsvertreter führte dazu aus, daß es „jahrzehntelange Übung des preußischen Justizministeriums gewesen sei, religiöse Ehehindernisse anzuerkennen“[88]). Wir können also feststellen, daß der Art. 30 auf dieses Verbot in Deutschland praktisch nicht angewandt wurde. — Von dieser Haltung weicht ein sehr bekannt gewordenes Urteil eines Hamburger Gerichtes ab[89]), in welchem der Versuch gemacht wird, die Ordnungswidrigkeit des Hindernisses zu begründen. Nach dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Tatbestand hatte ein österreichischer Jude in Deutschland eine deutsche Protestantin geheiratet[90]) (sonderbarerweise war ihm dies ohne Ehefähigkeitszeugnis gelungen) und er beantragte nun auf Grund von § 64 ABGB. die Nichtigkeitserklärung seiner Ehe. Das OLG Hamburg lehnte jedoch die Anwendung von § 64 unter Beru-

82) Bergmann I, 142 f. Appelationshof Alexandria J. 1914, 643.

83) Frankreich, Frankenstein I, 212 und J. 22/396, J. 32/85, J. 23/85, J. 27/454, J. 32/451, ferner Italien J. 1912/288, J. 1911/1326, J. 98/415.

84) Weiss III, 483; Audinet 184, Niboyet 731, Poullet 449, Wharton I, 342 Busdugan J. 27, 757. Für Amerika gibt uns Wharton I 306 noch einen stark beachtlichen Grund an, indem er ausführt, daß Eheschließungen im Interesse der Wohlfahrt des Landes zu fördern seien, alle unnötigen Schranken dagegen keine Anerkennung finden dürften.

85) So Beer Z. 191 f., Raape 259, Klein Z. für Völkerrecht 10/602, OLG. Karlsruhe ROLG. 35/358, LG. München, Lewald Nr. 36/532, Melchior S. 387.

86) RG. 132/418.

87) DJZ. 1930, 286.

88) S. 288.

89) OLG. Hamburg, 6. Okt. 1908, Z. 18, 54.

90) Es muß darauf hingewiesen werden, daß es sich nicht darum handelt, festzustellen, ob speziell die Ehe mit Juden erwünscht ist, — das ist eine Frage, die bei den rassepolitischen Ehehindernissen zu erörtern wäre — sondern lediglich, ob generell das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit von uns gebilligt wird.

fung auf Art. 30 ab. In seiner Begründung untersucht das OLG die Voraussetzungen zu Art. 30 für diesen Fall und verneint zunächst einen Verstoß gegen die guten Sitten, ob ganz mit Recht, mag dahingestellt bleiben. Dagegen wird der Verstoß gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes ganz allgemein bejaht, da es als eine deutsche Rechtsnorm anzusehen sei, daß eine vor einem deutschen Standesbeamten geschlossene Ehe nicht wegen der Religionsverschiedenheit der Ehegatten nichtig sei. — (Was hier von der Nichtigkeitserklärung gesagt wird, muß auch Grundsatz der Eheschließung sein. Raape allerdings will aus Vorsicht den Art. 30 nur im ersten Fall anwenden, um die Ehe aufrecht zu erhalten, dagegen nicht bei der Eheschließung, um den Schwierigkeiten eines solchen Schrittes zu entgehen. Wir müssen jedoch konsequent sein. Haben wir einmal eine bestehende ausländische Norm für ordnungswidrig befunden, so müssen wir Art. 30 zur Geltung bringen, ganz gleich ob vor der Trauung oder später). — Das OLG verzichtete leider auf eine nähere Begründung dieser speziellen deutschen Rechtsnorm und stützte sein Urteil im wesentlichen auf das Gesetz betreffs der Gleichberechtigung der Konfessionen in bürgerlicher oder staatsbürgerlicher Beziehung vom 3. 7. 69. Dieses Gesetz lautet in seinem einzigen Artikel: „Alle noch bestehenden, aus der Verschiedenheit des religiösen Bekenntnisses hergeleiteten Beschränkungen der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte werden hiermit aufgehoben. Insbesondere soll die Befähigung zur Teilnahme an der Gemeinde und Landesvertretung und zur Bekleidung von öffentlichen Ämtern von der Konfession unabhängig sein." Zu dieser Vorschrift führt das OLG aus: „Die Norm, eine der grundlegendsten des deutschen Rechts, ergreift Inländer wie Ausländer. Genießt der Ausländer den Schutz des deutschen Rechtes überhaupt, so genießt er auch das durch dieses Gesetz begründete Recht, durch welches er im bürgerlichen Leben seines Bekenntnisses wegen nicht schlechter gestellt sein soll als ein anderer. Den Schutz des deutschen Rechts genießt der Ausländer sicherlich dann, wenn seine Ehe nach den Formen des deutschen Rechts geschlossen ist, ohne daß irgend ein anderes Hindernis als das der Religionsverschiedenheit in Betracht käme. Der Zweck des deutschen Rechts würde verletzt, wollte man seine Ehe als nichtig ansehen, denn das Gesetz will, daß niemand wegen seines Glaubens minderen Rechtes sei." — Diese Argumentation erscheint höchst angreifbar, denn in dem Gesetz von 1869 ist vor allem ein Akt der Toleranz zu sehen, durch den die Gleichstellung der Religionsgemeinschaften innerhalb Deutschlands ausgesprochen wurde. Mit vollem Recht bemerkt daher Beer in seiner Kritik des Urteils [91]): „Wir kennen im deutschen Recht keine privatrechtliche Unterscheidung nach Konfessionen, mag es sich um Deutsche oder Ausländer handeln, weil der Staat der Religion neutral gegenübersteht. Die Neutralität ist das oberste Prinzip. Die positive Folgerung gerade aus dieser Neutralität bildet die Berück-

91) Z. 19/16.

sichtigung religiöser Anschauungen und religiöser Gesetze der Ausländer. Oder wäre es nicht ein Mangel an Neutralität, eine Intoleranz gegen eine Religion und einen Staat mit religiösem Eherecht, wenn man seine Vorschriften wegen ihres religiösen Charakters nicht anerkennen wollte, wenn man von der Maßgeblichkeit des Heimatrechtes für das Personalstatut gerade diejenigen Vorschriften ausnehmen wollte, die nach der staatlichen Auslandsgesetzgebung aus einer religiösen Quelle stammen und einen der wichtigsten Teile der ausländischen Rechtsordnung überhaupt ausmachen."

Wir müssen Beer recht geben, die religiöse Natur ist wirklich kein Grund, um beispielsweise § 64 ABGB. auszuschließen. Der Ansicht Neumeyers dagegen, der sich in StAZ. 1925 53, 17 f. mit der Anwendung des Art. 30 in unserem Falle auseinandersetzt, können wir uns nicht anschließen. Neumeyer führt dort aus: „Solche Beschränkungen (wie das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit) können mit Hilfe der deutschen Behörden nicht durchgesetzt werden. Nicht deshalb, weil es sich um ein Hindernis religiöser Herkunft handelt, muß ihm die Anerkennung versagt werden, sondern darum, weil der besondere Inhalt des Verbotes dazu zwingt. Wäre es nur die kirchliche Herkunft, die einem solchen uns unbekannten Satz eigen ist, so wäre es richtig, was Beer für das deutsche Recht feststellt: Daß es ein Mangel an Neutralität sein würde, eine Intoleranz gegen eine Religion und einen Staat mit religiösem Eherecht, wenn man seine Vorschriften wegen ihres religiösen Charakters nicht anerkennen wollte. Der entscheidende Gesichtspunkt scheint mir indessen zu sein: Es handelt sich bei einem solchen Eheverbot nicht um eine rein innerkirchliche Angelegenheit, sondern um ein Stück Außenpolitik der einzelnen Kirchen, und als deren Gegenwirkung um eine Disqualifizierung der Kirchenfremden." Diese Disqualifizierung aber, so folgert Neumeyer, verstößt gegen das Gesetz von 1869. Dieser Ansicht können wir, wie schon gesagt, nicht beipflichten. Eine dem Gesetz von 1869 widersprechende Herabsetzung der verschiedenen Religionsangehörigen kann man in dem Ehehindernis der Religionsverschiedenheit nicht erblicken. Wer sollte wohl in Deutschland minderen Rechtes sein oder herabgesetzt werden? Etwa der Christ, der entgegen dem Koran eine Mohamedanerin heiraten will oder umgekehrt; oder gar die christliche Österreicherin, der durch § 64 die Ehe mit einem Israeliten verboten ist? Zweifellos werden Grenzen aufgezeigt, aber darin eine „Disqualifizierung" des anderen zu erblicken, geht doch wohl zu weit[92]).

Beer[93]) stützt sich in seiner ablehnenden Kritik des Hamburger Urteils ferner auf die bemerkenswerte Tatsache, daß bei dem Gesetz von 1869 ursprünglich beantragt war, „die Verbote und Beschränkungen der Eheschließung zwischen Christen und Israeliten, sowie die auf dem israelitischen Glaubensbekenntnisse des einen Teils be-

92) So auch Beer a.a.O. S. 14.
93) S. 13.

ruhenden Beschränkungen der ehelichen Rechte zu beseitigen." Dieser Antrag wurde abgelehnt. Neumeyer behauptet [94]), die Ablehnung sei erfolgt, weil man damals die Zuständigkeit des Norddeutschen Bundes für Familienrechtsfragen bezweifelte. Sollte dies der Grund gewesen sein, so kann man trotzdem nicht aus dem „Zweck dieses Gesetzes" den Ausschluß unseres Ehehindernisses herleiten, da aus der Ablehnung der betreffenden Anträge klar hervorgeht, daß der Bund sich zu dieser Frage nicht äußern wollte, gleichgültig aus welchem Grunde.

Damit wäre das Gesetz von 1869, auf das sich das Urteil des Hamburger Gerichtes so stark stützte, wohl genügend erörtert. Aus dem Zweck dieses Gesetzes läßt sich die Ordnungswidrigkeit des Ehehindernisses jedenfalls nicht begründen. Ebensowenig aus dem Personenstandsgesetz. Die Einführung der obligatorischen Zivilehe bedeutet nicht, daß man die religiöse Grundlage mancher Rechtsnormen angreifen wollte. Durch das Personenstandsgesetz sollte lediglich in Deutschland die Ehe aus der Sphäre der Kirchen herausgenommen werden. Damit ist aber noch keine Entscheidung über die Ordnungswidrigkeit kirchlicher Ehehindernisse aus fremden Rechtsordnungen gefällt. Die Unanwendbarkeit des Ehehindernisses der Religionsverschiedenheit kann daher nicht aus dem Zweck dieses Gesetzes gefolgert werden. Das OLG. Hamburg führt jedoch zum Schluß seiner Ausführungen noch einen Rechtfertigungsgrund an, auf den wir noch kurz eingehen müssen. Es glaubte nämlich aus Art. 2 und 3 des Haager Eheschließungsabkommes generell auf eine ablehnende Haltung Deutschlands gegenüber diesem Hindernis schließen zu können, „sähe man doch wie der Gesetzgeber dächte." Eine derartige Heranziehung des Abkommens ist jedoch nicht gerechtfertigt, handelt es sich hierbei doch offensichtlich um ein Kompromißrecht; die Aufnahme der Fakultativnormen der Art. 2 und 3 läßt keinerlei Schlüsse auf die wirkliche Einstellung der einzelnen Vertragsstaaten zu [95]).

Wir müssen also feststellen, daß uns die Gründe des OLG. Hamburg nicht überzeugen können. Das enge Klammern an den Wortlaut des Art. 30 und die Suche nach einer entsprechenden „konkreten Rechtsnorm" hat zu keinem befriedigenden Ergebnis geführt. Wenn wir trotzdem das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit ausschließen wollen, müssen wir uns von einer zu engen Auslegung des Art. 30 frei machen, wie wir dies bereits in der Einleitung forderten und müssen andere, durchschlagendere Gründe für die Ordnungswidrigkeit heranziehen. —

Frankenstein weist uns hierzu einen gangbaren Weg. „Die deutsche Bevölkerung ist stärker als die der meisten europäischen Staaten religiös gespalten, die deutschen Ehen in einem Maß wie in wenigen Ländern religiös gemischt, sind doch mehr als 10% aller

---

94) a.a.O. S. 318.
95) So auch Beer a.a.O. S. 18.

deutschen Ehen religiöse Mischehen. Ein Ehehindernis der Religionsverschiedenheit wäre im heutigen Deutschland undenkbar. — — Daß in einer Frage, in welcher das deutsche Empfinden keinen Zwang verträgt, das fremde Recht einen Druck ausübte und die Beteiligten nötigte, entweder ihre Religion zu wechseln oder im Konkubinat zu leben, oder auf ihre Verbindung zu verzichten, oder in ein toleranteres Land überzusiedeln, diese Folgerungen sind für das deutsche Volk unerträglich, ja geradezu unsittlich" [96]). Frankenstein weist damit auf einen entscheidenden Punkt hin, den wir gerade heute nicht übersehen dürfen: die religiöse Zerrissenheit Deutschlands und die daraus folgende Notwendigkeit, keinerlei Schranken zwischen den einzelnen Glaubensbekenntnissen als berechtigt anzuerkennen. Wo sollte es schließlich hinführen, wenn einem katholischen Wiener in Deutschland die Ehe mit einer deutschgläubigen Berlinerin verboten würde?

Machen wir uns deshalb einmal klar, was eigentlich der tiefere Sinn des Eheverbotes zwischen den verschiedenen Religionsangehörigen ist. Es bedeutet nicht eine Disqualifizierung der anderen, nicht so sehr einen Schutz der Ehe vor weltanschaulichen Differenzen. Es bedeutet vielmehr die notwendige Abgrenzung von über Zeit und Raum und Nationen hinweg organisierten Glaubensgemeinschaften, die, losgelöst vom Boden, ohne rassische Bindungen, nur durch ihre Weltanschauung zusammengehalten werden und gerade deshalb ein Einsickern von Andersgläubigen durch Mischehen unter allen Umständen zur Aufrechterhaltung ihrer eigenen Ordnung vermeiden müssen. Wir in Deutschland aber erkennen nur eine menschliche Daseinsform als berechtigt an, — die blutmäßig verbundene, mit dem Boden verwachsene, überkonfessionelle Volksgemeinschaft, und wir können deshalb niemals zugeben, daß eine verschiedene Religionszugehörigkeit ein Grund sein soll, Menschen auf ewige Zeiten voneinander zu trennen. Wenn also das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit in Deutschland Anwendung heischt, so stehen sich zwei Prinzipien menschlicher Organisation in unüberbrückbarem Gegensatz gegenüber: Taufgemeinschaft und Volksgemeinschaft. Kann noch ein Zweifel sein? Das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit verstößt in hohem Maße gegen die Grundsätze unserer Lebensordnung und muß daher durch Art. 30 ausgeschlossen werden [97]). Eigenartigerweise will Frankenstein, der grundsätzlich die Ablehnung des Hindernisses der Religionsverschiedenheit befürwortet, eine nicht recht verständliche Einschränkung machen: „Sieht das Heimatrecht in der Ehe ein Sakrament im kirchlichen Sinne, so hängt es von der kirchlichen Auffassung ab, ob an dem Sakrament ein Andersgläubiger teilnehmen kann. Verneint sie das, so handelt es sich um eine rein

96) Frankenstein I, S. 213.

97) So im Ergebnis Lewald 32 und in Strupps Handwörterbuch I, 462. Nussbaum 134. Wolff Rechtsvergl. Handwb. IV, 400, Kahl JW. 1918/375. C. Bevilaqua S. 204. Franz. Rechtsprechung J. 50/85. Ital. Rechtspr. J. 25/415 —38/1326, 39/288.

religiöse Einstellung, die das deutsche Recht zu achten hat. Das bezieht sich jedoch nur auf die kirchliche Eheschließung. Eine weltliche Eheschließung ist kein Sakrament und kann daher nicht verweigert oder für nichtig erklärt werden, weil ein Andersgläubiger daran beteiligt ist“ [98]). Frankenstein will damit sagen, daß unser Ehehindernis dann in Deutschland Anwendung finden müsse, wenn es von einem Staat herrührt, der keine Ziviltrauung, sondern nur eine kirchliche Eheschließung kennt, (z. B. Griechenland, Bulgarien) weil der „Sakramentscharakter“ geachtet werden müsse. Aber gerade dieser „Sakramentscharakter“, dieser Ausschluß des Andersgläubigen, dieses unberechtigte Aufreißen von Schranken zwischen den verschiedenen Religionsangehörigen ist es ja, das sich am krassesten in den Ländern mit rein kirchlichem Eherecht zeigt, und das unsere Ablehnung notwendig macht. Wir kennen nur eine Zivilehe, bei deren Schließung für uns wohl rassische, aber niemals religiöse Momente eine Rolle spielen können.

3. Das Ehehindernis der höheren Weihen.

Während das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit zahlreiche Stellungnahmen auch von deutschen Gerichten gefunden hat, ist das jetzt zu behandelnde Hindernis der höheren Weihen nicht so häufig und eingehend behandelt worden. Der Grund hierzu mag in der Seltenheit der praktisch werdenden Fälle liegen. Das Verbot findet sich in verschiedenen katholisch beeinflußten Rechtsordnungen — früher in Spanien, jetzt noch in Österreich und Jugoslavien. So bestimmt § 63 des ABGB.: „Geistliche, welche schon höhere Weihen empfangen wie auch Ordenspersonen von beiden Geschlechtern, welche feierliche Gelübde der Ehelosigkeit abgelegt haben, können keine gültigen Eheverträge schließen.“ Wenn also ein österreichischer Mönch in Deutschland heiraten will, erhebt sich wiederum die Frage, ob dem Verbot des § 63 der „ordre public“ entgegensteht. Die Auffassungen sind geteilt. In England und Frankreich pflegt das Hindernis keine Anerkennung zu finden. In England begründet sich diese Haltung durch die frühere Kampfstellung gegen die katholische Kirche, „Den Einfluß der Periode des Antipapismus“ sagt Raape [99]), in Frankreich durch die weltlich-liberale Einstellung der Zeit von 1789 [100]). In Deutschland scheinen Entscheidungen der Gerichte zu fehlen. Die Literatur schwankt. Neumeyer [101]) will im Gegensatz zum Ehehindernis der Religionsverschiedenheit, die höheren Weihen als Hinderungsgrund anerkennen und versucht dies dadurch zu motivieren, daß er, — wie aus seiner früher angeführten Äußerung

98) Frankenstein II, S. 118 unter Berufung auf Diobunniotis Z. 8, 21; vgl. auch Wolff S. 400, Beer, Z. 18, 8.

99) S. 239, ferner Dicey 710, Rule 1832.

100) Raape 239, Neumeyer, Staz. 1925/317, vergl. Weiss III, 483 f.

101) Staz. 1925/317, ebenso von Bar. II 457, Raape 239.

hervorgeht, das Religiöse allein nicht als ordnungswidrig ansieht. In dem Hindernis der höheren Weihen glaubt er nur religiöse Motive sehen zu können, und er fordert daher seine Anerkennung, da „wechselseitige Rücksichtnahme der Bekenntnisse nötig sei." Entgegen Neumeyer spricht sich Frankenstein für Anwendung des Art. 30 aus [102]): „Das deutsche Empfinden läßt nur die freiwillige Ehelosigkeit zu, erzwungener Verzicht erscheint unerträglich, gleichviel, ob er eine Strafe oder ein religiöses Verbot darstellt, das anderen heilig ist" [103]). Frankenstein wendet sich dann gegen Audinet [104]), der das Hindernis als „engagement librement contracté" gelten lassen will: „Mir scheint wenigstens für Deutschland, daß eben die Eingehung einer solchen Verpflichtung ordnungswidrig ist. Das deutsche Recht verbietet schon die Eingehung privater Verfügungsbeschränkungen über Vermögenswerte, wieviel mehr muß eine solche Verfügungsbeschränkung über die Person ordnungswidrig sein." Frankensteins Begründung ist zuzustimmen, wenn auch der letzte Satz in der Form nicht ganz berechtigt erscheint, da der Vergleich der ausländischen Ehenorm mit den vermögensrechtlichen Verfügungsbeschränkungen sehr gewagt ist. Derartige Vergleiche würden praktisch auf allen Gebieten zur Ausschaltung des Auslandsrechts führen. Wir müssen also noch mehr Gründe finden, um zur Ablehnung dieses Ehehindernisses zu kommen. — Bevor wir jedoch selbst Stellung nehmen, bedarf noch die Ansicht Raapes [105]) der Erörterung. Er schlägt, ebenso wie bei dem Hindernis der Religionsverschiedenheit, einen eigenartigen Ausweg vor: Die Ehe soll nicht in Deutschland geschlossen werden. Ist sie aber auf irgendeine Weise doch im In- oder Auslande zustande gekommen, so soll man sich mit diesem „fait accompli" abfinden, die Nichtigkeitsklage mit Hilfe des Art. 30 abwenden. — Dieser Kompromiß muß ganz entschieden abgelehnt werden. Die ausländische Norm, der wir die Anerkennung versagen müssen, bleibt die gleiche, vor wie nach der Trauung. Wenden wir in irgend einem Fall Art. 30 gegen sie an, so bezeichnen wir sie damit grundsätzlich als ordnungswidrig und dann gibt es kein Zurück mehr, dann ist die Norm auch ohne „fait accompli" ordnungswidrig und muß ausgeschlossen werden, eine andere Möglichkeit ist gar nicht denkbar [106]). Die Gründe gegen das Hindernis sind schwerwiegend genug, um den Ausschluß in jedem Fall zu rechtfertigen. Frankenstein sagte, das deutsche Rechtsempfinden ließe eine erzwungene Ehelosigkeit nicht zu. Er hat Recht. Das deutsche Volk empfindet den Zwang zur Ehelosigkeit, der nicht durch berechtigte rassepolitische- und hygienische Forderungen begründet ist, als unerträglich; umsomehr wenn wertvolle Menschen dadurch von Ehe und Fortpflanzung ausgeschlossen werden. Die sittliche Pflicht der Weitergabe des in uns

102) Ebenso Nussbaum 134, Wolff 400.
103) Frankenstein II, 115.
104) Frankenstein II, 115, 205.
105) Raape 239.
106) So auch Frankenstein II, 115, 205.

ruhenden Erbgutes ist heute zu tief in der Weltanschauung des deutschen Volkes verankert, um das Zölibat des Priesters billigen zu können. — Das Ehehindernis muß daher durch Art. 30 ausgeschlossen werden.

4. Das Ehehindernis der cognatio spiritualis.

Im Rahmen der religiösen Ehehindernisse dürfen wir die cognatio spiritualis nicht übergehen, wenn auch ihre Bedeutung für uns gering ist. Es handelt sich hier um das Eheverbot zwischen Pate und Täufling, wie es sich unter dem Einfluß der griechisch-katholischen Kirche in Griechenland, Bulgarien, Jugoslavien, Rumänien, Polen und Litauen findet (letztere Länder, in denen zum Teil noch russisches Recht gilt, das dieses Verbot kennt) [107]). Wenn Kahn [108]) bezweifelt, ob die cognatio spiritualis unter Art. 3 des Haager Abkommens fällt, so sind wir dem bereits entgegengetreten. Seine Gründe aber können uns helfen, die Beziehung dieses Verbotes zu Art. 30 klarzustellen. Er wollte die cognatio spiritualis nicht in Art. 3 miteinbeziehen, weil sie sich nur auf eine fest gegebene Bindung zwischen zwei Personen stützt [109]). Wie schon früher gesagt, kann der religiöse Charakter allein kein Ausschlußgrund für uns sein. Weil der Kreis der an der Eheschließung behinderten Personen sehr klein ist, und die Fälle überaus selten, so erscheint es nicht notwendig, die betreffende Norm abzulehnen. Die Ordnungswidrigkeit, die man allenfalls in der Beschränkung der Eheschließungsfreiheit sehen könnte, ist zu gering, um das schwere Geschütz des Art. 30 dagegen aufzubieten [110]).

5. Das Ehehindernis der Leviratsehe.

Der Vollständigkeit halber wollen wir noch das ebenfalls auf religiöser Grundlage beruhende Hindernis der sogen. Leviratsehe des jüdisch-talmudischen Rechts erwähnen. Nach diesem Recht, das noch heute in französisch Nordafrika und italienisch Lybien gilt, darf die Witwe, deren Mann Brüder hatte, aber keinen Sohn hinterließ, sich erst dann wieder mit einem anderen verheiraten, wenn sie der Reihe nach jeden ihrer Schwäger in vorgeschriebener Weise aufgefordert hat, die Ehe mit ihr einzugehen, oder sie durch einen Formalakt freizugeben. Von dieser Verpflichtung ist sie nur frei, wenn sie ihr eingebrachtes Vermögen im Stiche läßt [111]). Die französische Rechtsprechung hat dieses Hindernis anerkannt [112]). Für Deutschland will

107) Kahn II, 114.
108) Vergl. dazu Art. 145 rumänisch codul civil Art. 33, poln. ZGB.
109) Kahn 115.
110) So auch Frankenstein II, 119.
111) vgl. Frankenstein II, 211; Bergmann I, 141.
112) J. 1889/757.

Frankenstein dieses Verbot ablehnen, weil es die „freie Willensbestimmung" ausschließt. Wir können aber durchaus nicht glauben, daß eine solche Beschränkung der persönlichen Freiheit durch Familienbindungen unserer heutigen Ordnung zuwiderläuft. Auch der Umstand, daß es sich um eine jüdische Norm handelt, kann uns von ihrer Anwendung nicht abschrecken, da wir jedem fremden Volk seine eigenen Gesetze nicht verwehren. Der Zweck der Leviratsehe ist wohl in der Erzeugung eines, aus der betreffenden Familie stammenden männlichen Nachkommen, und damit in der Erhaltung der Familie und ihres Namens zu sehen. Dieser Zweck ist nach unserer Anschauung weder unsittlich, noch kann er in irgend einer Weise unsere Ordnung gefährden, wenn auch das Mittel zum Zweck nicht gerade unserem Geschmack entspricht — andere Völker andere Sitten. Dem Hindernis der Leviratsehe würde also Art. 30 nicht im Wege stehen.

6. Das Ehehindernis des Katholizismus.

Die Reihe der religiösen Hindernisse soll mit dem Eheverbot des Katholizismus im österreichischen Recht abgeschlossen werden. Die auf katholischer Weltanschauung beruhende Untrennbarkeit des Ehebandes [113]) ist in § 69 ABGB. niedergelegt. Seine Ausgestaltung zur heutigen Form hat das Hindernis durch zwei Hofdekrete von 1814 und 1835 erfahren, in denen festgelegt wurde [114]): „Wenn Ehen nicht katholischer christlicher Religionsverwandter dem Bande nach getrennt werden, den getrennten akatholischen Personen allein gestattet werde, bei Lebzeiten des getrennten Gegenteils nur mit akatholischen Personen, jedoch nicht mit denjenigen, welche vermöge der bei der Trennung vorgelegten Beweise durch Ehebruch, durch Verletzungen oder auf andere sträfliche Art die vorangegangene Trennung veranlaßt haben, eine gültige Ehe schließen." —

Hierzu erging das Dekret von 1835 mit folgendem Wortlaut: „Es ergibt sich übrigens aus dieser Erklärung des Gesetzbuches von selbst, daß sohin eine katholische Person nach den Begriffen der katholischen Religion mit einer getrennten akatholischen bei Lebzeiten des geschiedenen Gegenteils, wie auch daß eine bei Eingehung der Ehe zur akatholischen gehörig gewesene, dann aber zur katholischen Kirche übergetretene, von ihrem akatholischen Gegenteile geschiedene Person bei Lebzeiten des getrennten akatholischen Teils keine gültige Ehe eingehen könne."

Der Grundgedanke der auf den ersten Blick nicht ganz durchsichtigenDekrete ist der, daß die protestantische Ehe dem Bande nach zwar getrennt sein kann, aber nicht nach der Anschauung des Katholiken, der an der Untrennbarkeit der Ehe festhält. Es ist also der katholische Glaube des einen Verlobten, der in diesem Fall der neuen

113) Bergmann 2, 415, 2.
114) Walker S. 536 ff.

Ehe ein Hindernis bereitet[115]). Die Auslegung dieses Eheverbots, das wir mit Recht in die religiösen Hindernisse eingereiht haben, hat in Österreich geschwankt. In neuerer Zeit haben die dortigen Gerichte in ständiger Rechtsprechung dahingehend entschieden, daß das Hindernis bei im Auslande dem Bande nach gültig getrennten Ehen von Nichtösterreichern außer Betracht bleiben soll[116]).

Ein anderer, von deutschen Gerichten viel beachteter Fall, in dem das Ehehindernis des Katholizismus außer Betracht bleibt, ergibt sich aus § 4 ABGB., wenn nämlich für die Ehe in Österreich keine rechtliche Wirkung erzielt werden sollte[117]). Wir wollen auf dieses überaus undurchsichtige Gebiet des § 4 nicht näher eingehen, weil es abseits unserer Aufgabe liegt, (undurchsichtig und schwierig, weil es kaum möglich ist festzustellen, ob durch die Ehe keine rechtlichen Folgen in Österreich erzielt werden sollten.)

Wenden wir uns jetzt der Anwendung der Vorbehaltsklausel zu. Die Rechtsprechung des In- und Auslandes hat sich des öfteren mit dem Verbot des Katholizismus befassen müssen, aber die dabei erörterten Fragen sind mehr die der ein- oder zweiseitigen Qualifikation des Hindernisses, oder der Anwendung von § 4 gewesen, als die der Ordnungswidrigkeit[118]). Was für die Rechtsprechung gilt, kann man ebensogut von der Literatur sagen: Es findet sich kaum eine Andeutung über Art. 30 in Verbindung mit der betr. österreichischen Norm[119]). Für Deutschland liegt das Urteil eines bayerischen Amtsgerichts vor[120]), welches das Ehehindernis als gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßend, bezeichnet, und zwar mit folgender Begründung: Das österreichische Recht gehe von dem katholischen Begriff der Unlösbarkeit des Ehebandes aus. Dieser Standpunkt sei von der deutschen Rechtsnorm längst verlassen. Hier gelte der Grundsatz der Löslichkeit jeder Ehe ohne Rücksicht auf die Religionszugehörigkeit und der Grundsatz der Gleichheit der Angehörigen aller Religionsgemeinschaften. Die österreichische Auffassung greife also die Grundlagen des deutschen staatlichen Lebens an[121]). Dieses Urteil hält Kahl[122]) für durchaus richtig und führt dazu noch in einer Fußnote aus: „Die kirchliche Eheordnung ist in Deutschland ohne bürgerliche Wirkung. Dieser grundsätzliche Ausschluß von Wirkungen auf das bürgerliche Rechtsgebiet ist

---

115) Raape 243.

116) Vgl. Frankenstein II, 91 c, Raape 243 und die dort angeführten Entscheidungen.

117) vgl. Frankenstein II, 90, Raape 244 und OGH. Wien Z. 10,484, Z. 14/410; 15/372, OLG. Hamburg Z. 22,177, RG. 78,234, Bayr. OLG. JW. 1918 375 f.

118) vgl. dazu Tribunal Brüssel J. 1914,342. Tribunal Montpellier J. 20,633, Nizza J. 24/670.

119) So Frankenstein II, 90, Raape 243, Melchior 384, Nußbaum 134, Pillet I. 561, Audinet. 184.

120) JW. 1918, 375.

121) S. 376.

122) JW. 18/376.

„Zweck" des deutschen Gesetzes. Durch Übertragung einer Bestimmung wie die des § 111 würde er unmittelbar vereitelt, d. h. eine Eheschließung unmöglich gemacht, die nach dem ausgesprochenen Willen unseres Gesetzgebers möglich sein soll. Gegenüber einem brüchigen und veralteten Auslandsrecht, um dessen Aufhebung und Verbesserung im eigenen Heimatlande schon seit unvordenklichen Zeiten hart und heiß gerungen wird, sollte nach meiner Meinung der wohltätige Ausweg des Art. 30 ohne jede Formaljurisprudenz unbedenklich und weitherzig beschritten werden." Der Standpunkt des Amtsgerichts und Kahls kommt der Ansicht des OLG Hamburg in der Frage der Religionsverschiedenheit nahe. Man sieht in dem Ehehindernis in erster Linie eine auf katholischer Weltanschauung beruhende Rechtsnorm und stellt demgegenüber die weltliche Natur des deutschen Eherechts fest. — Wie schon früher einmal betont, stellt die in dem Gesetz von 1869 ausgesprochene Gleichstellung der Konfessionen eher einen Akt der Toleranz als eine unwiderrufliche Kampfansage dar; der Ausschluß der kirchlichen Eheordnung von der bürgerlichen Wirkung in Deutschland bedeutet keineswegs, daß damit die für Ausländer geschaffenen ausländischen Normen mit religiösem Einschlag in Deutschland nicht angewandt werden dürften. Daß die betreffenden Rechtssätze in ihrer weltanschaulichen Grundlage von den unsrigen abweichen, ist allein noch kein genügender Grund für das Eingreifen des Art. 30, sonst würde die an das Heimatrecht anknüpfende (s. Art. 13) deutsche Regelung des I.P.R. kaum verständlich sein. Ebenso erscheint die Stellungnahme Kahls abwegig, die das Hindernis des Katholizismus als brüchiges, umkämpftes Auslandsrecht „wohltätig" ausschließen will. Eine Kritik an der österreichischen Norm steht uns keineswegs zu, das ist eine innerösterreichische Angelegenheit. Solange man dort an ihr festhält, können wir den lediglich aus der Mißbilligung der Vorschrift heraus erwünschten „wohltätigen Ausweg" nicht beschreiten. —

Das Bayrische Oberste Landesgericht, das als Revisionsinstanz den Fall des Amtsgerichts entschied, hat daher mit Recht die Begründung des AG. abgelehnt. Leider verfolgte das ObLG. die Möglichkeit der Anwendung des Art. 30 nicht weiter, sondern stützte sein Urteil auf § 4 ABGB. —

Außer den angeführten Stellen behandelt noch Lupprian in einem Abschnitt seiner Dissertation [123]) das Verhältnis der Vorbehaltsklausel zu unserem Ehehindernis. Der Verfasser hält sich bei seiner Untersuchung streng, leider nur allzu streng an den Wortlaut des Art. 30. Der Verstoß gegen die guten Sitten wird abgelehnt [124]): „da die Anwendung der Gesetzesbestimmungen dieses Hindernisses nicht schon deswegen gegen das Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden verstößt, weil es auf religiöser Grundlage beruht. Der fanatische Freidenker wird das allerdings ohne Frage verneinen,

123) S. 90 ff.
124) S. 91.

wie es der orthodoxe Katholik ohne weiteres bejaht. Hier kommen jedoch auf beiden Seiten subjektive Einstellungen hinzu, die nicht als die maßgebende Einstellung der guten Sitten aufgefaßt werden können." Der Verfasser erörtert dann das Gesetz von 1869 und die Frage, ob das Fehlen kirchlicher Ehehindernisse im deutschen Recht als Zweck des Gesetzes im Sinne von Art. 30 auszulegen sei. Auch hier wird mit Recht der Gedanke der Toleranz betont, und ebenso mit Recht festgestellt, daß es in Deutschland keine prinzipiellen Gegensätze zwischen eigenem weltlichem und fremdem religiösem Recht gibt. Im Endergebnis wird die Anwendung von Art. 30 abgelehnt. — Die bisher angeführten Stellungnahmen zu unserem Problem scheinen alle an zwei Mängeln zu kranken: Auf der einen Seite versuchen sie durch Heranziehung bald 100 Jahre alter Gesetze und zu enger Anlehnung an den Wortlaut des Art. 30 zu einem Ergebnis zu kommen, ohne mit dem nötigen Abstand von der konkreten Vorbehaltsklausel die Ordnungswidrigkeit zu prüfen. Auf der anderen Seite begnügen sie sich bei dem Ehehindernis des Katholizismus mit der Feststellung seiner religiösen Natur, ohne die Möglichkeit noch anderer Tendenzen zu prüfen. Was aber läßt sich darüber hinaus diesem Eheverbot entnehmen? Es bedeutet eine Schranke zwischen Protestanten und Katholiken. Es bedeutet, daß der österreichische Staat durch seine Rechtsordnung zum Ausdruck gebracht hat, daß zwischen dem protestantischen und katholischen Österreicher ein so großer, unüberbrückbarer weltanschaulicher Gegensatz besteht, daß für den Katholiken jene Sonderregelung nötig war, durch die das objektiv gelöste Eheband für ihn als nicht durchschnitten anzusehen ist. Eine Anerkennung dieser Sonderregelung in Deutschland bedeutet eine Anerkennung der weltanschaulichen Kluft. Sie bedeutet, daß die Mainlinie und die staatliche Selbständigkeit eines katholischen Österreich zum mindesten eine weltanschauliche Berechtigung hätte. Das aber werden wir nie anerkennen. Im deutschen Volke, und das ist nicht an heutige Staatsgrenzen gebunden, gibt es keine unüberbrückbaren, weltanschaulichen Gegensätze, darf es keine rechtliche Sonderregelung für Protestanten und Katholiken geben. Einheit ist unser oberstes Gebot. Deshalb müssen gerade wir im Reich, als dem letzten Hort dieser Einheit, das Ehehindernis des Katholizismus als ordnungswidrig bezeichnen.

D. Ehehindernisse auf Grund von Bindungen aus früherer Ehe, Verlöbnis oder Ehebruch.

1. Die Scheidung von Tisch und Bett, insbesondere die österreichische Dispensehe.

Wenn wir uns nun den Hindernissen zuwenden, die ihren Grund in einer früheren ehelichen Bindung haben, so können wir dabei drei Fälle unterscheiden: Es liegt dem Eheverbot zu Grunde, entweder: 1. eine Trennung lediglich von Tisch und Bett, 2. eine vom

Heimatrecht nicht anerkannte ausländische Scheidung, 3.eine frühere, nach dem Heimatrecht zwar gültige, in Deutschland aber nichtige Ehe. Wir werden diese drei Möglichkeiten nacheinander erörtern.

Lebt jemand in einer gültigen Ehe, so ist es selbstverständlich, daß er sich in Deutschland nicht zum zweiten Male verheiraten kann. Wir werden die Bigamie unserem Gesetz entsprechend (§ 1309 BGB) niemals zulassen. Eine große Schwierigkeit ergibt sich jedoch aus der Tatsache, daß eine Reihe von Staaten, z. B. Italien und Österreich (für Katholiken) lediglich eine Scheidung von Tisch und Bett, aber keine vollständige Auflösung der Ehe kennen. Wir haben es so einerseits nach unseren Begriffen kaum noch mit einer Ehe zu tun, während andererseits einer Wiederverheiratung von der betreffenden Rechtsordnung das Hindernis des noch bestehenden Ehebandes entgegengesetzt wird. Es ist daher zu prüfen, ob in einem solchen Fall Art. 30 permissiv eingreifen soll. In der gesamten Literatur läßt sich kaum eine Stimme zu Gunsten der Anwendung der Vorbehaltsklausel finden mit Ausnahme eines Urteils des Landgerichtes Nürnberg vom 14. 12. 1926[125]) in einem besonders gelagerten Fall der österreichischen Dispensehe. Der Entscheidung lag kurz folgender Sachverhalt zu Grunde: (entn. Luprian S. 80). Die in Österreich von Tisch und Bett geschiedene Frau K. wollte sich in Bayern mit einem ledigen Deutschen verheiraten und hatte dazu den Dispens von dem bestehenden Eheband eingeholt und sich von ihrer Heimatbehörde in Wien ein Ehefähigkeitszeugnis ausstellen lassen. Das Standesamt und das Amtsgericht lehnten Antrag auf Erlaß des Aufgebotes ab. Das Landgericht hob die Entscheidung des Amtsgerichtes mit folgender Begründung auf: „Es fragt sich, ob Art. 30 EGBGB. entgegensteht. Das österreichische Recht geht von dem Unlöslichkeitsprinzip der katholischen Kirche aus. Diesen Standpunkt hat die deutsche Gesetzgebung verlassen. Nach deutschem Recht kann jede Ehe, ohne Rücksicht auf Religionsangehörigkeit gelöst werden. Die Anwendung des § 111 ABGB. würde eine Eheschließung unmöglich machen, die nach dem Willen des deutschen Gesetzgebers möglich sein soll. Im vorliegenden Falle würde nach deutschem Recht, wie sich aus den Gründen des Urteils des Kreisgerichtes W. ergibt, wegen grober Behandlung und schwerer Beleidigung auf Grund des § 1586 BGB aus dem Verschulden des K. geschieden, d. h. im Sinne des österreichischen Rechtes dem Bande nach getrennt worden sein. Frau K. könnte auf Grund eines deutschenUrteils ohne weiteres eine neue Ehe eingehen." Das Gericht kam dann zu dem Ergebnis, daß das österreichische Recht durch Art. 30 ausgeschlossen werden müßte. — Das Landgericht hat das österreichische Recht verkannt, es handelt sich hier nicht um § 111 ABGB. sondern um § 62 und diesem Paragraphen fehlen jegliche religiöse Momente, er bestimmt lediglich, daß zur Wiederverheiratung die „gänzliche Auflösung des Ehebandes" nachgewiesen werden muß[126]). Außerdem ist die Argumentation des Ge-

125) StAZ. 1927/163.
126) § 62, 2.

richts abzulehnen. Daß in einem solchen Fall die erste Ehe nach § 1586 geschieden, und somit der Weg zu einer neuen Eheschließung frei geworden wäre, ist noch lange kein Grund, um ein abweichendes ausländisches Recht auszuschließen. Täten wir es, so wären wir auf dem Wege, jede nicht mit einer deutschen übereinstimmende fremde Norm durch Art. 30 abzulehnen. Wenn wir auch das Prinzip der Untrennbarkeit der Ehe mißbilligen, weil es fast unerträglich erscheint, zwei Menschen lebenslänglich aneinander zu fesseln, trotzdem keine eheliche Gemeinschaft zwischen ihnen besteht, so können wir uns doch nicht über das betreffende Auslandsrecht hinwegsetzen, solange nicht ein Gericht die endgültige Lösung des Bandes ausgesprochen hat. Wir würden sonst die Hand zur Schließung einer bigamischen Ehe reichen, etwas, was sicher mehr unserer sittlichen Anschauung und unserer öffentlichen Ordnung widerspräche, als die Nichtzulassung der erneuten Heirat. Bei einem Abwägen der Verstöße gegen die deutsche Ordnung bei Anwendung bezw. bei Ausschluß dieses Eheverbotes, erscheint es daher besser, das weiterbestehende Eheband als Hindernis in Deutschland anzuerkennen. Sympathisch mag für uns diese Regelung nicht sein, aber Art. 30 ist schließlich nicht dazu da, um unseren Sympathien Rechnung zu tragen und uns unvernünftig erscheinendes Auslandsrecht zu korrigieren. — Soweit wäre alles klar, wenn nicht die österreichische Praxis durch Gewährung von Dispensen von unserem Ehehindernis eine heillose Verwirrung auf diesem Gebiet angerichtet hätte. Nach § 83 A.B.G.B. erteilten viele österreichische Verwaltungsbehörden Befreiungen, auf Grund deren eine große Anzahl von sogen. Dispensehen geschlossen wurden. Die Beurteilung der Rechtswirksamkeit derartiger Dispense war aber in Österreich selbst nicht einheitlich. Während die Verwaltungsbehörden, insbesondere der Verfassungsgerichtshof, die Frage bejahten [127]), verneinten sie die ordentlichen Gerichte und erklärten die geschlossenen Dispensehen für ungültig. Dementsprechend war auch die deutsche Haltung dem Dispens gegenüber nicht einheitlich [128]). Nach der Umbildung des Verfassungsgerichtshofs ist der innerösterreichische Streit eindeutig entschieden. Es kann von dem Hindernis des bestehenden Ehebandes kein rechtswirksamer Dispens erteilt werden. Damit besteht auch für uns kein Zweifel, daß in Zukunft in Deutschland keine solche Dispensehe mehr geschlossen werden kann. —

Was aber hat zu geschehen, wenn vor einem deutschen Gericht die Nichtigkeitsklage wegen einer solchen, früher geschlossenen Dispensehe erhoben wird? Grundsätzlich ist ja unsere Meinung, daß das Hindernis des Ehebandes nicht durch Art. 30 ausgeschlossen werden sollte. Ist aber eine neue Ehe geschlossen worden, so müßte die Nichtigkeitsklage mit Hilfe der Vorbehaltsklausel abgewiesen

---

127) vgl. Verfassungsgerichtshof Wien 1930 Z. 46/39 und 1927 JW. 1927/2876.

128) vgl. dazu Frankenstein II, 95 ff. und Raape S. 241.

werden [129]). Das Unheil, das bereits durch die Dispenserteilung angerichtet worden ist, würde sonst auf die Spitze getrieben. Man schätzt die Zahl der auf Grund der Befreiungen geschlossenen Ehen auf etwa 50 000 [130]). Diese Ehen sind nicht unter arglistiger Umgehung des Gesetzes, sondern mit Assistenz staatlicher Behörden geschlossen worden. Die Verantwortung der Nichtigkeitserklärung müssen wir den österreichischen Gerichten überlassen. Unser Rechtsempfinden sträubt sich ganz entschieden dagegen, eine formaljuristische Entscheidung zu treffen, die die tatsächliche Ehe zerbricht, zu Gunsten eines schemenhaften Ehebandes, das doch nur eine Fiktion in den Köpfen doktrinärer katholischer Gesetzgeber ist. Die tatsächliche und daher allein wertvolle Gemeinschaft muß geschützt werden. Wir müssen deshalb in solchen Fällen, wie schon gesagt, die Verantwortung einer Nichtigkeitserklärung den Österreichern überlassen. Für uns empfiehlt es sich, die einmal auf Grund des Dispenses geschlossene neue Ehe durch Heranziehung der Vorbehaltsklausel als gültig anzuerkennen.

2. Das nach dem Heimatrecht nicht anerkannte ausländische Scheidungsurteil.

Während bei dem Hindernis des bestehenden Ehebandes die Entscheidung verhältnismäßig einfach ist, wird die Lage ungleich schwieriger, wenn ein deutsches oder ausländisches Gericht ein Scheidungsurteil erlassen hat und das Heimatrecht der so Geschiedenen die Auflösung des Ehebandes nicht anerkennt und deshalb zum Zwecke der Wiederverheiratung kein Ehefähigkeitszeugnis ausstellt. Auf der einen Seite werden wir im Falle eines deutschen oder nach § 328 ZPO anzuerkennenden ausländischen Urteils die Ehe als aufgelöst ansehen und keinem der beiden Getrennten irgend welche Ansprüche aus der früheren Gemeinschaft mehr gewähren [131]). Andererseits müssen wir bei einer neuen Eheschließung der Betreffenden nach Art. 13 ihr Heimatrecht anwenden, das das Eheband als noch bestehend ansieht. Verständlicherweise haben daher einzelne Gerichte [132]) Art. 30 zur Anwendung gebracht, weil die Rechtskraft des deutschen Scheidungsurteils (dasselbe muß für anzuerkennende ausländische Urteile gelten) den Richter bindet, eine andere Entscheidung aber gegen den Zweck der deutschen Gesetze verstoßen würde [133]).

---

129) vgl. Frankenstein II, 95 ff.
130) Raape, S. 242.
131) So Raape S. 403 f., Frankenstein II, 100 f.
132) KG. 1911 Z. 23, 331, KG. JW. 1912, 642.
133) Im gleichen Sinne äußern sich Nußbaum 163, Wieruszowski 77, Melchior 251 und ebenso im Ausland Rechtbank Gravenhage und Rotterdam in ZAJP. 1932, 849/15, 16.

Gegenüber dieser Ansicht hat man eingewandt, daß die Befugnis zur Wiederverheiratung nicht begriffsnotwendig eine Folge der Ehescheidung sei[134]). Es sei daher kein Grund zur Anwendung der Vorbehaltsklausel. Diese äußerst spitzfindige juristische Argumentation führt zu unhaltbaren Ergebnissen. Nach dieser Ansicht müßte z. B. das deutsche Gericht die Klage auf Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft abweisen, weil die Ehe geschieden ist, eine Wiederverheiratung aber ablehnen, weil die Ehe noch besteht. Eine solche Entscheidung mag formaljuristisch konstruierbar sein, sie ist aber im Rahmen einer lebens- und volksnahen Rechtspflege unmöglich, ganz sicherlich entspricht sie nicht dem Rechtsempfinden des deutschen Volkes. Um jedoch die völlige Unvereinbarkeit des betreffenden ausländischen Rechts mit dem in Deutschland erwünschten Streben nach Ordnung und Klarheit der Rechtsbeziehungen aufzuzeigen, entnehmen wir Raape[135]) einige praktische Beispiele:

1.) Die verlassene deutsche Frau hat gegen ihren Mann, der jetzt eine andere Staatsangehörigkeit erworben hat, ein inländisches Scheidungsurteil nach § 606 II 2, ZPO und Art. 17 III erwirkt. Es ist klar, daß sich die Frau wiederverheiraten kann, da sie als Deutsche keines ausländischen Ehefähigkeitszeugnisses bedarf, und im Inland ihre frühere Ehe als aufgelöst gilt. Nehmen wir an, die Frau heiratet tatsächlich wieder und ihr erster Gatte, nun Ausländer, will ebenfalls in Deutschland eine neue Ehe eingehen. Stellt ihm nun sein jetziger Heimatstaat infolge Nichtanerkennung des Scheidungsurteils kein Ehefähigkeitszeugnis aus, so würde er (nach Frankenstein) nie wieder heiraten können, obwohl seine frühere Frau jetzt vollgültig mit einem anderen Mann verheiratet ist. In Deutschland, einem Lande, wo Eheschließungen mit allen Mitteln gefördert werden und die Familie als Grundlage des Staates gepriesen wird, würde die Verurteilung eines Menschen zur Ehelosigkeit aus oben erwähntem Grunde im Volke größtes Befremden erregen. Wir müssen deshalb das betreffende Auslandsrecht mit Art. 30 ausschließen. Zu dem gleichen Ergebnis kommt in diesem Falle Raape[136]): „Ist die neue Ehe der geschiedenen Frau nach deutschem Recht nicht bigamisch, so kann es auch die des geschiedenen Ehemannes nicht sein." Dasselbe muß logischerweise auch dann gelten, wenn die Ehe von Ausländern im Auslande geschieden worden ist, wie in dem Falle Ferari[137]). In dem besagten Fall war der Mann Italiener geblieben, die Frau in Frankreich eingebürgert und dort nach französischem Recht geschieden worden. Die Frau hat sich in Frankreich wiederverheiratet, den Mann

---

134) Frankenstein II, 102. Wieruszowski 79 und RG. 1930, Höchstrichterliche Rechtsprechung 1931 Nr. 544, Amtsger. Hannover SAZ. 1928, 146. OLG. Hamburg StAZ. 1924, 70, ferner RG. 1930 Höchstrichterliche Rechtsprechung RG. 1930 Nr. 1928, Bergmann I, 44 ff., ähnl. Wolff H. W. IV, 401. Ebenso in der Schweiz vgl. Rundschreiben J. 1930/539. Teilw. Raape 404.

135) S. 402 f.

136) Raape S. 404.

137) Frankenstein II, 103.

aber bindet nach italienischem Recht das noch bestehende Eheband. Wenn wir das Scheidungsurteil anerkennen und damit die zweite Ehe der Frau als gültig ansehen, müssen wir auch dem Mann in Deutschland aus dem zum ersten Fall angegebenen Grunde ein Recht zur Wiederverheiratung einräumen. —

2.) Nehmen wir an, zwei Ausländer haben sich in Deutschland scheiden lassen, es ist ihnen gelungen, neue Ehen einzugehen. Vor einem deutschen Gericht wird jetzt die Nichtigkeitsklage wegen Bigamie erhoben, weil nach dem Heimatrecht der in Deutschland geschiedenen Ehegatten das Eheband noch weiter besteht. Auch in diesem Fall wird man zur Anwendung von Art. 30 kommen müssen, denn wenn die alte Ehe nach deutschem Recht rechtskräftig gelöst ist, kann sie kein die neue Ehe trennendes Hindernis sein [138]). Wir würden an uns selbst irre, wollten wir hier die neue Ehe wegen der alten für nichtig erklären, das hieße wirklich „contra se ipsum venire" [139]). Außerdem bestimmt uns noch ein anderes, nicht juristisches Moment zu dieser Entscheidung. Entsprechend unserer Weltanschauung sehen wir in der wirklich bestehenden neuen Ehe ein wertvolleres und daher schutzbedürftigeres Gut als in der zerstörten alten Ehegemeinschaft. Wir müssen uns daher, wenn irgend möglich, zu Gunsten der zweiten Ehe entscheiden [140]).

Was für die in Deutschland geschiedene Ausländerehe gilt, wird ebenso auf die [141]) anzuerkennende ausländische Scheidung anzuwenden sein. Wenn wir entsprechend dem ausländischen Urteil die erste Ehe als aufgelöst ansehen, wäre es unlogisch, ihretwegen die zweite für nichtig zu erklären. Wir werden also z. B. die Ehe der bekannten österreichischen Sängerin Jeritza mit einem amerikanischen Filmindustriellen in Deutschland anerkennen, obwohl Frau Jeritza entgegen dem österreichischen Recht in Arkansas U.S.A. kürzlich von ihrem österreichischen Gatten geschieden worden war und in ihrem Heimatlande die alte Ehe als noch bestehend angesehen wird.—

Gehen wir nun zu dem letzten Fall über, daß im In- oder Auslande geschiedene Ausländer sich in Deutschland wieder verheiraten wollen — dann hat nach den bisherigen Beispielen die Ansicht, daß Scheidung und Wiederverheiratungsfähigkeit begrifflich zu trennen seien, bereits an Kraft verloren, denn wenn wir im ersten Fall die zweite Ehe des Mannes zulassen, dessen Frau sich wieder verheiratet hat und im zweiten Fall die Nichtigkeitsklage abweisen wollen, so können wir im dritten Beispiel schlecht die neue Eheschließung hindern.

Wenn Raape trotzdem zu diesem gegenteiligen Ergebnis kommt, so mag sich das nicht zuletzt aus der Vorsicht erklären, mit der er versucht, die nach dem ausländischen Recht bestehende Bigamie zu

---

138) So Raape 404.
139) Raape 404.
140) vgl. KG. in Z. XXIII, 331.
141) nach § 328 ZPO.

vermeiden[142]). Indem Raape das Ehehindernis als „impediens" bezeichnet, gibt er seiner eigenen Meinung über die Art des Hindernisses Ausdruck, erklärt aber damit noch nicht, warum wir das „impedimentum ligaminis" als impedimentum impediens ansehen sollen. Auch der Ausspruch Raapes: „Die Belange des Inlandes forderten die Trennung der Streitenden, aber sie verlangen nicht die Vereinigung der Liebenden", kann uns nicht überzeugen. Sicher verlangt der Staat in dem Sinne nicht die Vereinigung der Liebenden, es würde aber den Grundsätzen seiner öffentlichen Ordnung widersprechen, wollte man ihnen die Heimat verbieten, wenn dieser kein anderes Hindernis im Wege steht, als das nach unserer Ansicht aufgelöste Eheband. Die Wiederverheiratungsfähigkeit läßt sich eben nicht von der Scheidung trennen, ohne daß wir zu den ungeheuerlichsten Ergebnissen kommen. Spinnen wir den Fall doch nur aus: der Mann, dem wir die neue Ehe verweigert haben, sagt sich: Schön, ich bin also noch verheiratet und klagt auf Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaften, und — — wir sind wieder am Ausgangspunkt angelangt. Eine derartig verschiedenartige und verwirrende Rechtsprechung würde das deutsche Volk mit Fug und Recht an seinen Richtern irre werden lassen. Dies zu verhindern, ist eine der größten Aufgaben unserer Rechtsordnung. Art. 30 muß deshalb in allen drei Fällen zum Ausschluß der betreffenden ausländischen Rechtsnorm angewandt werden. —

3. Die in Deutschland wegen Formmangels nichtige Ehe.

Das Hindernis des nach dem Heimatrecht fortbestehenden Ehebandes begegnet uns, außer bei nicht anerkannten Scheidungsurteilen noch in folgendem Fall: die erste Ehe ist in Deutschland ohne Beachtung unserer Formvorschriften geschlossen, daher bei uns nichtig, im Mutterland der Betreffenden aber unter Umständen vollgültig. Was soll geschehen, wenn einer dieser „Eheleute" in Deutschland erneut heiraten will? z. B.[143]): Polnische Staatsangehörige haben in Berlin die Ehe in religiöser Form geschlossen entgegen Art. 13 III. Polen erkennt eine solche Ehe an, in Deutschland ist sie jedoch absolut nichtig[144]). Will der Pole sich bei uns mit einer anderen Frau verheiraten, so wird ihm sein Staat das Ehefähigkeitszeugnis verweigern. Hier ist zweifellos ein Anwendungsfall von Art. 30 gegeben, denn die Ablehnung der neuen Eheschließung würde eine Anerkennung der Umgehung unserer eigenen Gesetze bedeuten. Wir können aber nicht noch dazu beitragen, die deutsche Rechtsordnung zu durchlöchern. — Zweifellos ist dieser Entschluß hart gegenüber der ersten bei uns nichtigen Ehe, aber in einem solchen Fall müssen eben unsere zwingenden gesetzlichen Formvorschriften, die gerade zum

142) vgl. Raape 404 in Berufung auf Bergmann I, 44 f.
143) Aus Frankenstein II, 120.
144) § 1324 I BGB.

Schutze unserer eigenen „öffentlichen Ordnung" erlassen sind, vorgehen [145]).

4. Die Beschränkung der Anzahl der Ehen.

Die Bindung aus einer früheren Ehe begegnet uns aber noch in anderen als den bisher besprochenen Formen. Eine Anzahl von Rechtsordnungen schränken die Zahl der Ehen ein, die von einem Menschen nacheinander geschlossen werden können. So z. B. Griechenland und Bulgarien [146]). In diesen Ländern wird nur dreimalige Verheiratung gestattet, für Geistliche sogar nur eine Ehe. Gegenüber diesem Hindernis wäre nach unserer Ansicht bei nochmaliger Eheschließung in Deutschland Art. 30 anzuwenden. Es widerstrebt uns, z. B. einen Mann, der hintereinander 3 Frauen durch den Tod verloren hat, nun als eheunfähig anzusehen. Wir erblicken in der Ehe die natürliche menschliche Lebensform, ein Ausschluß von ihr erscheint uns nur zufolge schwerwiegender, insbesondere biologischer Gründe gerechtfertigt. Was Griechenland aus Gründen seiner öffentlichen Moral geboten hat, würde bei uns, als der guten Sitte schädlich und der öffentlichen Ordnung entgegengesetzt, aufzufassen sein. —

5. Beschränkung der Eheschließungsfreiheit auf Grund Ehebruchs.

Nachdem wir das Hindersnis des Ehebandes erörtert haben, wenden wir uns jetzt den Bindungen zu, die von einem früheren Ehebruch herrühren. Da das deutsche Recht zwischen dem Ehebrecher und der Person, mit der die Ehe gebrochen wurde, eine Schranke aufrichtet, ist es selbstverständlich, daß entsprechende ausländische Vorschriften auch bei uns ohne weiteres angewandt werden können. Soweit besteht im Rahmen unserer Arbeit kein Problem. Es gibt jedoch eine ganze Reihe von Rechtsordnungen, die an eine Scheidung wegen Ehebruchs wesentlich weitreichendere Folgen knüpfen als das deutsche Recht. So bestimmt z. B. § 150 Schweiz ZBG., daß im Urteil eine neue Eheschließung auf die Dauer von 1—3 Jahren zu verbieten ist. Ähnliche Bestimmungen finden sich im bulgarischen und griechischen Recht [147]). Das schwedische und finnische Recht fordern dagegen zu einer neuen Ehe des Ehebrechers die Zustimmung des unschuldigen Teils [148]). Am schärfsten jedoch sind die Bestimmungen des zaristisch-russischen Rechts, sowie der Rechte einiger Staaten der

---

145) vgl. Dazu auch Art. 7 Haager Eheschließungs-Abk.
146) Bergm. II, 200 f. und Konitzer: Bulgarisches orthodoxes Eheschließungsrecht. Blätter 1929, 17 ff.
147) Bergm. II, 420, Diobunniotis Z. 8/31 f.
148) Frankenstein II, 88 und Bergmann II, 151.

USA.[149]), die als Folge des Scheidungsurteils wegen Ehebruchs ein dauerndes, allgemeines Eheverbot kennen. — Wie steht es nun mit der Anwendung derartiger Normen in anderen Ländern, insbesondere in Deutschland? Ein richtungweisendes deutsches Gerichtsurteil ist anscheinend noch nicht erfolgt. Die Rechtsprechung der Vereinigten Staaten ist auf diesem Gebiet reichlich verworren. Größtenteils wird das Hindernis in den anderen Bundesstaaten als nur territorial wirkend bezeichnet und ihm die Anerkennung versagt[150]).

Auch in England und Italien fand das Hindernis der zeitweiligen oder dauernden Eheunfähigkeit Ablehnung[151]). Desgleichen setzte der schwedische Oberste Gerichtshof[152]) das entsprechende russische Verbot mit der Vorbehaltsklausel für Schweden außer Kraft. Auch für Deutschland müssen wir annehmen, daß diese Eheverbote, die offensichtlich Strafcharakter tragen, nicht angewandt werden. Der Grund hierzu ist jedoch nicht, wie Frankenstein meint[153]) weil sie als Strafbestimmungen nur territorial wirken. Sie sind vielmehr als echte Civilrechtsvorschriften im Rahmen des Art. 13 heranzuziehen, jedoch wegen Verstoßes gegen die deutsche öffentliche Ordnung mit Art. 30 abzulehnen.

Ein zeitweiliges oder dauerndes Eheverbot ist nach unseren sittlichen Anschauungen höchstens für gemeingefährliche Verbrecher, nicht aber als Folge eines Ehebruchs tragbar. Wir haben bereits mehrmals betont, daß für uns in Deutschland die Ehe Grundlage des Staates, die Familie der Kristallisationspunkt unseres volklichen Daseins ist, und da wir uns dieser Dinge heute wieder voll und ganz bewußt geworden sind, muß jede Eheunfähigkeit, sofern sie nicht auf schwerwiegenden Gründen beruht, unerträglich sein und gegen die Grundlagen unserer Ordnung verstoßen[154]).

Betrachten wir aber die eigenartigen Folgen noch etwas näher, die das schwedische und finnische Recht an eine Scheidung wegen Ehebruchs knüpft. So bestimmt das finnische Ehegesetz in Kapitel 13, § 2[155]): „Wer eine Ehe durch Ehebruch zerstört, kann eine weitere Ehe nur eingehen, wenn der unschuldige Teil tot oder verheiratet oder darin eingewilligt hat." Die deutsche Rechtsordnung kennt aus guten Gründen derartige Bestimmungen nicht. Die Ehe ist getrennt, die Verbindung zwischen den Ehegatten abgeschnitten. Eine weitergehende Einflußnahme auf das zukünftige Geschick des schuldigen Teils widerspricht unserem Rechtsempfinden. Die Gefahr einer Schikane liegt zu nahe. Der deutsche Gesetzgeber hat daher kluger-

149) z. B. New-York, Bundesdistrikt Columbia, Tennessee, California — Bergm. III, 833 ff.

150) vgl. High Court of Justice New York 1881. J. 1882, 447, Tennessee J. 1889, 903; Illinois J. 1913/956, Whaton I, 314, Goodrich 259 f. und Urteil in Z. 13, 178.

151) Foote 135, 146, Tribunal de Catania 1908. J. 1910, 670.

152) 1902 J. 1904, 454.

153) Frankenstein II, S. 88.

154) Frankenstein II, 121.

155) Übersetzung bei Bergm. II, 151.

weise lediglich die Verehelichung mit dem im Scheidungsurteil bezeichneten Mitschuldigen von einer staatlichen Genehmigung abhängig gemacht. Diese Regelung zeigt die Grundlagen unserer Ordnung auf diesem Gebiete an. Die Anwendung der betreffenden schwedischen Normen würde zu einer in Deutschland unerwünschten Einschränkung der Eheschließungsfreiheit führen. Es erscheint daher angebracht, die betreffenden ausländischen Bestimmungen nicht anzuwenden. Wir können dabei in diesem Fall Art. 30 wörtlich nehmen und die deutsche Regelung als „Zweck des Gesetzes" bezeichnen.

6. Bindungen aus früherem Verlöbnis.

Was wir soeben von der Zustimmung bei der geschiedenen Ehe sagten, muß erst recht für das Verlöbnis Geltung haben. Das schwedische [156]) sowie das finnische [157]) Recht wenden die erwähnten Bestimmungen bei Ehebruch auch auf das Verlöbnis an. Ja, noch mehr, Kap. 4, § 5 des finnischen Ehegesetzes bestimmt [158]): „Entstehen Haß und Bitterkeit zwischen den Verlobten aus anderen besonderen Gründen, welche nicht bekannt waren, bevor die Verlobung stattfand, und will der eine Teil getrennt werden, der andere nicht, so entscheidet das Gericht über die Trennung. Werden solche Gründe nicht festgestellt, so kann der Schuldige keine Ehe mit jemand anderem schließen, solange der verlassene Teil nicht ausgesöhnt ist." Das finnische wie das schwedische Verlöbnis haben sicher eine andere rechtliche Ausgestaltung erfahren wie das deutsche, es läßt sich daher nicht ohne weiteres mit unseren Normen vergleichen. Trotzdem müssen wir daran festhalten, daß durch ein solches Verlöbnis, mag es der endgültigen Ehe noch so nahe kommen, bei uns keinerlei rechtliche Bindungen entstehen. Wir würden einer Klage auf Eingehung der Ehe niemals stattgeben. Wir können deshalb der Braut oder dem Bräutigam auch kein Einspruchsrecht zubilligen. Unsere gesetzlichen Bestimmungen auf diesem Gebiet sind eindeutig und klar: eine Verlobung ist noch keine Ehe, sie ist jederzeit einseitig, auch ohne Grund lösbar. Jede andere Regelung würde unserem Ordnungsbegrff widerstreiten und der Weg des Vorbehalts ist in solchen Fällen gegeben.

E. Eheunfähigkeit auf Grund strafgerichtlicher Verurteilung.

Bevor wir uns von dieser Gruppe der Hindernisse abwenden, wollen wir noch ein Eheverbot behandeln, das sich hier am besten anreihen läßt: die Eheunfähigkeit infolge strafgerichtlicher Verurtei-

156) Frankenstein II, 87.
157) Bergmann II, 140 f.
158) Übers. Bergmann II, 142 f.

lung. Ein großer Teil der Literatur lehnt derartige Einschränkungen der Handlungsfähigkeit ab, „da solchen Strafurteilen keine exterritoriale Wirkung zukäme“ [159]). „Ausländische Strafurteile sind nicht imstande, die legalen Konsequenzen der Entziehung von Rechten, Unfähigkeiten verschiedener Art, die sich als Straffolgen an das Urteil knüpfen, zu bewirken, weil diese Straffolgen die Gerechtigkeit des Haupturteils voraussetzen und dem ausländischen Urteil nicht dieselbe Autorität und praesumtive Gerechtigkeit beigemessen werden kann, wie solche den von inländischen Gerichten erlassenen Urteilen beigemessen werden muß“ [160]). „Strafübel dürfen durch unsere Rechtsordnung nicht anders realisiert werden, als wenn unsere Rechtsordnung sich selbst nach Maßgabe ihres Verfahrens von der Gerechtigkeit des Übels überzeugt hat“ [161]). Diese, in der Literatur wohl überwiegende Ansicht vergißt, daß es sich für uns ja durchaus nicht um die Frage der Anerkennung oder Nichtanerkennung von ausländischen Strafurteilen handelt, sondern um ein im Zivilrecht verankertes Ehehindernis, dessen Voraussetzung nur eine strafgerichtliche Verurteilung ist [162]). Die Eheunfähigkeit ist nicht als Strafe für den Verurteilten, sondern in erster Linie als Schutz der Mitwelt vor verbrecherischen Elementen anzusehen. Manche Staaten haben eben derartige Zivilrechtsnormen aufgestellt, weil sie sie zur Aufrechterhaltung ihrer Ordnung für nötig hielten, genau so, wie andere Länder Verbote religiöser oder rassischer Mischehen erlassen haben. Wir wenden daher nicht die Grundsätze des internationalen Strafprozeßrechtes, sondern die des I.P.R. an [163]) und fragen uns, ob der bürgerliche Tod (bei lebenslänglicher Freiheitsstrafe) [164]) oder § 61 ABGB. (für die Dauer von Zuchthausstrafen), die einer Eheschließung in Deutschland entgegenstehen, durch Art. 30 ausgeschlossen werden sollen. Wir haben dabei nicht zu prüfen — um es noch einmal herauszustellen — ob die betreffende Verurteilung „gerecht“ war, denn das Strafurteil geht uns hier gar nichts an, sondern festzustellen, ob es unserer „öffentlichen Ordnung“ nicht widerspricht, einen zu schwerer Zuchthausstrafe verurteilten Verbrecher für eheunfähig zu erklären. —

Wenn wir einmal die schönen Redensarten vergangener Zeit von Menschenwürde, Gerechtigkeit und Freiheit aus dem Spiele lassen, besteht kein ernstlicher Grund, dem betreffenden Auslandsrecht die Anerkennung zu verweigern. Wir führen heute in Deutschland strengste Maßnahmen gegen das Verbrechertum durch, die praktisch ebenfalls auf eine zeitweilige oder dauernde Eheunfähigkeit

159) So Bar I, 409, Fiore Z. V, 218 f., Laurent II, Nr. 176 ff. Despagnet Nr. 244, 335, 349, Weiss III, S. 375 f. und 422, Story § 91, 92, 104, Wharton § 108, Dicey Z. II, 144.
160) Fiore Z. II, 218.
161) Bar I, 410.
162) So Niemeyer 156 und Brocher I, 172.
163) Niemeyer 157.
164) New York Penal Code § 511.

hinauslaufen (Sterilisation, Sicherheitsverwahrung). Warum sollten wir da einen ausländischen Verbrecher aus Gefühlsduselei vor den Folgen seiner Handlungsweise bewahren? Es liegt vielmehr im Sinne unserer Ordnungsgrundsätze derartige Normen anzuerkennen. —

F. Rassehygienische und rassepolitische Ehehindernisse.

Zum Schluß unserer Untersuchung über das Verhältnis der deutschen „öffentlichen Ordnung" zu den einzelnen Ehehindernissen in ausländischen Rechten kommen wir zu einer Reihe von Eheverboten, die im heutigen Deutschland größtes öffentliches Interesse finden, zu den Hindernissen aus rassehygienischen und rassepolitischen Gründen. Noch vor wenigen Jahren hätte die Erörterung dieses Gebietes zu großen Entscheidungsschwierigkeiten geführt. Was das Abgeordnete der NSDAP warm befürwortet hätte, wäre von dem Zentrumspolitiker und dem Sozialdemokraten auf das erbittertste bekämpft worden. Es war in jener Zeit ganz unmöglich von „Fundamentalsätzen der deutschen öffentlichen Ordnung in Rassefragen" zu sprechen. — Vor wenigen Monaten noch hätte die Anerkennung der betreffenden ausländischen Normen eingehender Ableitung aus der nationalsozialistischen Weltanschauung bedurft. Seit dem 15. September (Rassegesetz) und dem 18. Oktober 1935 (Eheverbot für Erbkranke) ist in Deutschland endlich eine Lücke in unserer Gesetzgebung ausgefüllt worden, eine Tat, die auch für uns im Rahmen des I.P.R. alle Bedenken und Schwierigkeiten beiseite räumt.

Wenn also § 6 des schwedischen Ehegesetzes von 1920 bestimmt: Wer an Fallsucht leidet, die sich zum überwiegenden Teil aus inneren Ursachen herleitet oder an Geschlechtskrankheiten im ansteckenden Stdium, darf die Ehe nicht eingehen [165]) so bedarf es nunmehr keiner langatmigen Erörterungen mehr. Das neue Gesetz vom 18. Oktober läßt keinen Zweifel mehr: solche Ehehindernisse entsprechen der deutschen Ordnung, sie dürfen nicht durch Art. 30 abgelehnt werden.

Dasselbe muß für das impedimentum impotentiae [166]) gelten. Wir können dem betreffenden Staate nur beipflichten: Die eheliche Gemeinschaft kann nur von in jeder Beziehung gesunden Menschen voll erfüllt werden. Wer dazu nicht in der Lage ist, soll eben nicht heiraten. Es bestehen daher keinerlei Bedenken, diesen Vorschriften auch in Deutschland Geltung zu verschaffen.

Soweit die rassehygienischen Hindernisse. Was nun die rassepolitischen Verbote angeht, die Verbote der Ehen zwischen verschiede-

---

165) Übersetzung bei Bergmann II, 608, ebenso z. B. Art. 4 des lettischen Ehegesetzes, Bergm. II 289 und § 6 des norwegischen Gesetzes betr. der Schließung und Auflösung der Ehe von 1918, ferner § 4 des estländischen Ehegesetzes von 1922. Bergm. II, 133.

166) § 100 ABGB. Art. 69, Serb. BGB.

nen Rassen — so ist unsere Einstellung zu diesen Dingen durch unsere Weltanschauung gegeben, und seit dem Nürnberger Parteitag 1935 auch gesetzlich eindeutig festgelegt. Wir erkennen solche Hindernisse unter allen Umständen an. Der liberale Zeitgeist verflossener Tage, wie man ihn heute noch jenseits unserer Grenzen trifft, wandte sich im Namen der Gleichheit mit Heftigkeit gegen die gesetzliche Verankerung natürlich gegebener Unterschiede[167]). Das Tribunal de Pontoise verkündete in einer für die weitere französische Rechtsprechung richtunggebenden Entscheidung zu Art. 95 cc. de Louisiane: „Toute restriction à la liberté de mariage fondée sur d'autres empêchements que ceux formellement prévus par nos codes et basée notamment sur des distinctions de race ou de couleur doit être regardée comme devant porter atteinte à cet ordre public et-social tel qu'il est établi par nos lois constitutionelles et ne saurait à ce point de vue être sanctionnée en France[168]).

In den Vereinigten Staaten dagegen war man in Rassefragen anders gesonnen. Ein Verbot der Ehe zwischen Weißen, Schwarzen, Mulatten, Mongolen und Indianern besteht in den Staaten Arizona, California, Georgia, Louisiana, Maryland, Mississipi, Missouri, Nebraska, North Carolina, Tennessee[169]).

Es mutet uns dabei eigenartig an, daß — gerade bei der amerikanischen Einstellung gegen die nationalsozialistische Rassegesetzgebung — einer der bekanntesten amerikanischen Juristen von diesen Rassemischehen sagte: "Alliances so unnatural that God and nature seems to forbid them"[170]). Wir können diesen Worten nur zustimmen, denn wir sehen in ihnen eine Bestätigung der Richtigkeit unseres Standpunktes.

---

167) Vgl. Weiss III, 482, Fiore J .14, 54. Poullet 449, Busdugen J. 27, 757 f.
168) J. 1885, 298.
169) ZAJP. 1927, 824.
170) Goodrich 262, Anm. 40 bei Frankenstein II, 120.

LITERATURVERZEICHNIS.

Arminjon: Précis de droit international privé, Paris 1927—30.
Audinet: Principes élémentaires du droit intern. Paris 1894.
v. Bar: Theorie und Praxis des intern. Privatrechts 1. Bd. 2. Aufl., Hannover 1889.
— Das intern. Privat- und Strafrecht, Hannover 1862.
Bartin: Principe de droit intern. privé, Paris 1930.
Beale: Cases on the conflict of laws, 2. Bd., London 1926.
Bergmann: Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 3. Bd. Berlin und Leipzig 1926 und Nachträge.
Bessel: Die Ehehindernisse des deutschen bürgerlichen Rechts im Vergleich mit den Ehegesetzen Schwedens, Norwegens, Dänemarks und Finnlands. Dissertation Dresden 1932.
Bevilaqua: Principios elementares de direito international privado 2. ed., Rio de Janeiro 1934.
Brocher: Cours de droit international privé, Paris 1882.
Bustamente Y Sirven: El orden público, Habana 1893.
— Derecho international privado, Habana 1934.
Despagnet: Précis de droit internt.-privé. 5. ed., Paris 1909.
Dicey: A digest of the conflict of laws 4. ed. by Keith, London 1927.
— The conflict of laws, London 1896.
Eichmann: Lehrbuch des Kirchenrechtes auf Grund des codex iuris canconici I. Bd., 3. Aufl., Leipzig 1930.
Enneccerus: Kipp und Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. I und II, Leipzig 1928.
Eske: Die Vorbehaltsklausel im deutschen intern. Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung. Dissertation Königsberg 1922.
Fleischmann: Das zwischenstaatliche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht in Deutschland und Österreich. Dissertation Heidelberg 1931.
Foote: A concise treatise on private international iurisprudence 4. ed. London 1914, 5. ed., London 1925.
Frankenstein: Abhandlungen zum JPR. Bd. I und II, München, Leipzig 1928.
Fuchs: Das Ehehindernis des bestehenden Ehebandes nach österreichischem Recht und seine Umgehung, Wien 1879.
Gebhard: Zur Vorgeschichte des internationalen Privatrechts, herausgegeb. von Niemeyer, Berlin 1915.
Goodrich: Handbook on the conflict of laws, New York 1927.
Grünwald: Die Eheschließung, Wien 1881.
Habicht: Internationales Privatrecht, Berlin 1907.
Haring: Grundzüge des katholischen Kirchenrechts, I. Teil, München 1924.
Jacob: L'ordre public en droit international privé allemand, Coimbra 1933.
Jessen: Der Ehekonsens im deutschen, französischen und englischen Recht und im intern. Privatrecht dieser Rechtsgebiete. Dissertation Hamburg 1933.
Kahn: Abhandlungen zum JPR., Bd. I und II. München, Leipzig 1928.
Klesl: Die sogenannte Dispensehe und ihre rechtliche Beurteilung, Leipzig 1928.
Knapp: La notion de l'ordre public dans les conflits des lois, Mulhouse 1933.
Kosters-Bellemans: Conventions de la Haye de 1902 et 1905 sur le droit international privé, Bruxelles 1921.
Lapradelle: Répertoire de droit international, Paris 1929.
Laurent: Droit civil international, Paris 1880 Bd. I—VIII.
Lehr: Mariage et divorce, Paris 1899.
Lenhoff: Auflösung der Ehe und Wiederverehelichung. Berlin 1926.

Lewald: Das deutsche intern. Privatrecht (auf der Grundlage der Rechtsprechung). Leipzig 1931.
Lienhard: Le rôle et la valeur de l'ordre puplic, Paris 1935.
Lupprian: Das Hindernis des Ehebandes und des Katholizismus des österreichischen Rechts und das deutsche internationale Privatrecht. Dissertation Kiel 1932.
Makarov: Die Quellen des intern. Privatrechts, Berlin 1929.
— Précis de droit intern. privé d'après la législation et la doctrine russe, Paris 1932.
Meili: Das intern. Zivil- und Handelsrecht, Zürich 1902.
Melchior: Die Grundlagen des deutschen intern. Privatrechts, Berlin und Leipzig 1932.
Moldovan: L'ordre public en droit intern. privé, Paris 1932.
Neumann: Internationales Privatrecht, Berlin 1896.
Neumeyer: Internationales Privatrecht, 2. Aufl., Berlin 1930.
Niboyet: Manuel de droit intern. privé, Paris 1928.
Niemeyer: Das intern. Privatrecht im deutschen bürgerlichen Recht, Leipzig 1901.
— Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des intern. Privatrechts, Leipzig 1895.
Nußbaum: Deutsches intern. Privatrecht, Tübingen 1932.
Orescu: Le mariage en droit intern. privé, Paris 1908.
Pillet: Traité pratique de droit intern. privé, Paris 1924.
— Principes de droit intern. privé, Paris 1903.
Pillet et Niboyet: Manuel de droit intern. privé, Paris 1924.
Poullet: Manuel de droit intern. privé belge, 2. ed. Paris 1928.
Raape: Internationales Privatrecht, Staudingers Kommentar Bd. VI 2. München, Berlin, Leipzig 1931.
Rolin: Principes de droit intern. privé, Paris 1897.
Savigny: System des heutigen römischen Rechts. 8. Bd. 1849.
Schäfer: Gültigkeit von Eheschließungen nach englischem international. Privatrecht, Würzburg 1916.
Schmitz-Wichmann: Die Eheschließung im intern. Verkehr, Meidrich 1905.
Schneider: Die Geschichte und die prinzipiellen Ausgangspunkte des modernen intern. Eheschließungsrechtes. Dissertation Zürich 1916.
Storey: Commentaries on the conflict of laws, Boston 1883.
Unger: Priesterehen und Mönchsehen. Rechtliche Natur der Scheidung von Tisch und Bett. Wien 1910.
Valéry: Manuel de droit intern. privé, Paris 1914.
Vogel: Das Ehehindernis des Ehebruchs. Dissertation Heidelberg 1928.
Walker: Intern. Privatrecht, 4. Aufl., Wien 1926.
Weiss: Traité de droit intern. privé 2. ed., Paris 1907.
— Manuel de droit intern. privé 8. ed., Paris 1920.
Westlake: A treatise on private international law 7. ed. London 1925.
Wharton: A treatise on the conflict of laws 3. ed., Rochester 1905.
Wieruszowski: Das Eherecht im Deutschen Reich, Berlin 1932.
Wolff: Internationales Privatrecht, Berlin 1933.
Wouters-Delterne: Aperçu des legislations en matière de mariage, Bruxelles, Paris 1934.
Zitelmann: Internationales Privatrecht, Leipzig 1897.

Verzeichnis der Abkürzungen.

a.a.O. = am angeführten Ort.
c. c. = code civil.
J. = Journal de droit international.
ROLG. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
StAZ. = Standesamtszeitung.
Z. = Niemeyers Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht.
ZAJP. = Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht.

LEBENSLAUF.

Ich wurde am 4. April 1912 in Sulzbach (Saar) geboren, als Sohn des Studienrates Dr. Julius Mühlhaus und seiner Ehefrau Liesel geb. Fitterer. Ich besuchte zwei Jahre die Volksschule und kam dann in die Septima des Realgymnasiums Sulzbach. Nach der Ausweisung meines Vaters durch die französischen Besatzungstruppen siedelten wir nach Wuppertal über, wo ich dann die Oberrealschule Süd besuchte. In der Untersekunda ging ich auf das städt. Reformrealgymnasium über und bestand dort Ostern 1930 die Reifeprüfung. Ich studierte Jura und Volkswirtschaft an den Universitäten Marburg, Kiel und Montpellier. Am 26. Mai 1935 legte ich meine 1. jur. Staatsprüfung ab und trat am 1. November 1935 in den Vorbereitungsdienst als Gerichtsreferendar ein.